DISSERTATIO JURIDICA DE TRANSACTIONE HEREDITARIA VULGÒ AUSKAUFF DICTA...

Battier (Christoph)



VIRO

AMPLISSIMO ET GRAVISSIMO

DOMINO

CHRISTOPHORO ISELIO

REIP. PATRIÆ SENATORI

XIII. VIRO ET *III.* VIRO

DE PATRIA

DEVE BONIS OMNIBUS

OPTIME MERITO ET QUOTIDIE MERENTI

HOC SPECIMEN STUDIORUM

TENUE MAXIMORUM BENEFICIORUM

PIGNUS

CUM VOTO VEGETÆ SENECTUTIS

VITÆQ. LONGÆVÆ

DEDICAT

CHRISTOPHORUS BATTIERIUS

EX FILIA NEPOS.

DISSER-

DISSERTATIO
DE TRANSACTIONE HEREDITARIA, vulgò Auskauff dictâ.

CAPUT I.

Occasio scribendi. De nomine hujus Conventionis. Quid illa? An rectè Transactio dicatur? Inter quos ineatur? De Communione hereditatis aut bonorum inter Conjuges, Parentes item & Liberos. De Parentibus, Liberisve qui transigunt, horumve Tutoribus, & Propinquis, & necessario illorum consensu.



Nter varias Juris materias, quæ hodiernis moribus magnam in foro utilitatem habent, non infimum obtinet locum Transactio vulgò dicta Hereditaria, inter Parentes & Liberos eo ferè fine iniri solita, ut incommoda, quæ aliàs ex communis hereditatis bonorumve divisione metuebantur, hac ratione evitentur. Ubi plerunque ita conveniri solet, ut communis hereditas Parenti superstiti indivisa relinquatur; hic verò vicissim ad alimenta liberis ad certam usque ætatem exhibenda, & alias præterea præstationes, sese obligat. §. 1.

2. Hujus certè Transactionis usum non tantùm apud nos, sed plurimis aliis in locis, frequentissimum esse & ferè quotidianum, Jurisconsultorum nostrorum, eorum inprimis, qui in praxi fori docendâ sunt occupati, lectio abundè docet. vid. Schepliz. *ad cons. Brand. p.3.t.2.* §. 17. à Dassel *in Consuet. Lunæb. a.* 1. alii.

3. Quare sæpiùs mirari subiit, qui factum, ut pertractando huic argumento, sanè utilissimo, & circa quod innumeras quotidie controversias existere Experientia testatur, nemo unus, quantum quidem mihi indagare licuit, ex professo operam suam impendere voluerit.

4. Ea res mihi animum addidit, ut publici speciminis loco ea, quæ in nostris Scriptoribus illustrandæ huic rei facientia dispersa occurrunt, in unum colligere, & quæ mihi quoque subinde circa id argumentum in mentem venerunt, hac disserta-

 tione

tione complecti constituerem: quòd sperarem, mihi Tironi, ubi vel minùs plenè, vel minùs accuratè, hac operâ fuero defunctus, eo faciliùs ab æquis rei æstimatoribus veniam indultum iri, quòd & materiæ amplitudo & subsidiorum inopia, etiam iis, qui longè me doctiores in hoc campo desudare voluerint, hanc tractationem diffici-
5. lem atque impeditam reddere potuisset. Solet autem ea, de quâ loquimur, Conventio frequentiùs Transactio Hereditaria, multis etiam Redemptio hereditatis, appellari. Ita à Someren de *J. noverc. cap. 5. sect. 1.* cum quâ posteriore appellatione exactè convenit Germanicum vocabulum Außkauff/ & Belgicum *Uytkoop*, usurpatum Voëtio *ad tit. ff. fam. erc.* §. 3. Alii vocant ein Erbs-Verglich / Vereinigung / Außspruch/
6. Außmachung/ Abfindung / Außlobung / Außgelübds-Contract. Est autem talis Conventio, quâ Conjux superstes cum Liberis defuncti ita paciscitur, ut, communi inter ipsos hereditate aut bonis sibi retentis, vi-
7. cissim illis ad alimenta aliasve præstationes sese obliget. Hoc loco illud in antecessum necesse habeo præmonere, non de omnibus in universum Transactionibus hereditariis, sed de illis duntaxat, mihi hoc loco institutum esse sermonem, quales apud nos inter Parentes superstites & Liberos quotidie celebrari solent. Nec enim ignoro, posse tales etiam inter alios heredes, veluti inter Conjugem superstitem & extraneos defuncti heredes, sive ex testamento, sive ab intestato tales, iniri, cujus rei exemplum habet Brunnem. *lib. 5. dec. 83.* ubi Vidua, post obitum Mariti, cum istius Cognatis transegit de retinendâ hujus he-
8. reditate, certâ vicissim illis pecuniæ summâ promissâ. Antequam ad ulteriora procedo, illud observo, hanc, de quâ sermo est, Conventionem in eo quidem Transactionis naturam exactè imitari, quòd semper illa sic initur, ut pro hereditate, quam superstes Parens sibi retinet, Liberis aliquid vicissim detur aut promittatur: quod ad Transactionis essentiam requiri, & in eo hanc à Pacto differre, con-
9. stat ex *l. 38. C. de transact.* Illud non æquè expeditum est, an in eo quoque hæc Conventio Transactionis naturam retineat, quòd necesse sit eam iniri de re sive hereditate vel litigiosâ vel aliàs dubiâ: quod itidem ad Transactionis essentiam pertinere indubium est, *l. 11. C. d. t.* Sanè enim hæc conventio inter Parentes & Liberos tum quoque nonnunquam celebrari solet, quando de jure ad hereditatem, de quâ initur conventio, utrique competente, deve quantitate hereditariæ portionis, utrinque constat, ex præcedente forte istiusmodi Transactionem Inventario, vel ex assignatione certæ seu quantitatis, seu rerum hereditariarum à defuncto in testamento singulis liberis fa-

ctâ;

ctâ; adeóque ubi res, super quâ talis Conventio initur, verè nec dubia nec litigiosa dici potest. Planè ut hoc saltèm casu hæc Conventio Transactionis nomine non videatur appellanda. Et fatendum sanè est, posse nonnunquam circa hereditatem, ejusque divisionem, adeò omnia liquida esse atque certa, ut à propriâ Transactionis naturâ hæc conventio recedat, docente id ipsum Brunnem. *l.* 5. *dec.* 83. Lincker. *tom.* 1. *Resp.* 197. *n.* 8. Quia tamen, si non semper, utplurimùm tamen, vel existunt reverâ lites, vel saltèm in futurum ex suscipiendâ divisione hereditatis metuuntur, justissimâ ex causâ Transactionis nomen huic pactioni impositum videtur. Quid enim frequentius, quàm vel de bonis in hereditate, ad quem illa potiùs, aut pro quâ quantitate, pertineant, tum de acquæstu conjugali, & quid eò referri debeat, de meliorationibus item communium bonorum; porrò quid inter dotalia, quid rursus inter paraphernalia, numerari debeat, disceptari? Accedunt nonnunquam lites, quæ ex dubiâ defuncti voluntate metuuntur. Tum verò contingit sæpissimè, ut, nullâ etiam præcedente Inventarii confectione, de communi hæreditate certæ pactiones ineantur: quo casu cùm non possit non dubium esse, quantum institutâ divisione singulis ex hereditate fuisset obventurum, hanc inter heredes initam Conventionem utique veram Transactionem esse apparet, per *l.* 11. *C. de trans.* Neque verò hæc de nomine & naturâ Conventionis propositæ disputatio debet inutilis judicari. Inde enim pendet cùm multarum aliarum, tum & hujus quæstionis planè eximiæ, decisio, An possit hæc Conventio ex capite enormis læsionis rescindi? Quæ quidem quæstio, tum cùm Conventio hereditaria vera Transactio est, neganda; Sin alterius Conventionis naturam imitetur, affirmanda fuerit: ut ex illis, quæ infrà pluribus dicentur, clariùs apparebit. Porrò ad ineundam ejusmodi Transactionem potiùs, quàm ad dividendam hereditatem, permovere possunt paciscentes variæ Causæ, inprimis tenera Liberorum ætas, adhucdum longi temporis alimentatione egens, quâ durante expedit sæpe Liberis eorumve Agnatis, bona omnia superstiti potiùs Parenti ejusque administrationi in solidum relinqui, quàm partem eorum Liberis attribui, Tutorum non semper æquè probatæ fidei dispositioni permittendam. Est & ubi Parens superstes, videns partem bonorum per divisionem communis hereditatis Liberis obventuram eorum alimentationi non suffecturam, mavult ab initio statim, illis integris retentis, totius alimentationis onus, quod aliàs quoque in se redundaturum videt, suscipere, quàm partem ejus per divisionem Liberis transscribere, paulò pòst, fortè minùs æquo pretio, à Tu-

10. 11. 12. 13.

toribus in Extraneos rursus distrahendam. Nonnunquam coheredibus minùs è re suâ esse videtur, institutâ bonorum descriptione divisioneve, secreta Patrimonii pandi. Sæpe ea est conditio bonorum, ut commoda illorum divisio institui non possit, ut tum contingit, quando vel suâ naturâ bona, quæ hereditate continentur, sunt individua, vel quando sunt quidem dividua, divisa tamen non eandem, quam indivisa, utilitatem sunt præstitura, vel saltèm multum de pretio amissura. Ut jam illud non repetam, ejusmodi Conventione variis controversiis, quæ aliàs ex hereditatis divisione metuebantur, obviari.

14. Iniri solent Transactiones, de quibus hìc agimus, inter Parentes & Liberos, inter quos vel hereditas, vel bona à defuncto relicta, communia
15. sunt. Equidem Jure Civili illud est constitutum, non posse inter Patrem & Filium in potestate constitutum, nisi de rebus castrensibus, Conventio-
16. nem iniri, §. 6. *de inut. stip. l. 2. pr. ff. de contr. emt.* Præterquam autem quòd non cum Patre tantùm, sed Matre quoque, Vitrico, & Novercâ, tales solent Conventiones intercedere, tum verò de rebus ad adventitium peculium irregulare pertinentibus, ad quæ hodie omnia in universum bona, quæ liberis ex quacunque hereditate obveniunt, referri deberi infrà probabitur, ipso etiam Romanorum Jure inter Patrem & liberos conventiones iniri potuisse, contra alios dissentientes ampliùs docet per *l. 6.* cum *auth. seq.* & *arg. l. 7. C. de b. quæ lib.* Christin. *vol. 4. dec. 76. n.* 1. Hahn. ad Wes. *de pact. n. 5.*

17. Initur ergo inter Parentem & Liberos, sed non aliter quàm si inter istos Communio aliqua intercedat; sine hac enim ista transactio intelligi non potest. Sanè quoties hereditas, aut bona à defuncto conjuge relicta in solidum ad Liberos pertinent, non etiam ad Patrem Matremve superstitem, uti tum contingit, quando inter Virum & Uxorem bonorum communio nulla fuit, ibi talis transactio locum habere non potest. Solet scilicet hæc Transactio surrogari in locum divisionis bonorum, aut hereditatis, quæ citra istam transactionem fuerat inter plures suscipienda, quam divisionem hac transactione coheredes socii stu-
18. dent evitare. Ex quo jam & illud ultrò colligitur, quid distet ea, de quâ nos hic loquimur, Transactio, ab eâ conventione, quâ sæpe heredes extraneis, vel coheredes sibi invicem, communem hereditatem certo pretio in solidum relinquunt: quod genus Venditionem hereditatis vocamus, de quâ est *t. t. ff. de act. vel her. vend.* Quæ Conventio quamvis cum illâ, de quâ hic agimus, pleraque omnia habeat communia, tamen à Transactione inter Parentes & Liberos nostris moribus iniri solitâ in multis, præcipuè quantum ad præstationem alimentorum &

alia

alia capita attinet, differt. Contingit autem vel Hereditatem, vel Bona 19.
tantùm, inter superstitem & liberos communia esse: prius tunc, quando communiter utrique sunt à defuncto heredes instituti, vel quando pactis dotalibus, per modum ultimæ Voluntatis conceptis, (qualia vulgò mixta appellant) superstiti Conjugi successio in defuncti bona promissa est, de qualibus plura habet Stryck. *de succ. ab int. diss. VIII. cap. 5. §. 1. & seqq.* Posterius verò tum, quando vel pactis Dotalibus, Con- 20.
juges sibi invicem per verba Contractûs partem bonorum in eventum mortis promittunt, reliquâ bonorum parte ad Liberos devolvendâ; Vel quando communio bonorum fuit inter Conjuges, aut per Pacta dotalia inita, dicta Pactitia; aut ipsâ Legis dispositione constituta: quomodo hodie, ubi pactis dotalibus nihil aliud est conventum, plerorumque locorum statutis & consuetudinibus, ipso Jure bona inter Conjuges fiunt communia, quam Communionem Statutariam, Consuetudinariam, & Tacitam, vocat Rodenburch. *de jur. conj. l. 1. t. 2. c. 5. n.* 14. Quanquam & hæc non est ubique ejusdem generis, sed 21.
aliis quidem in locis Universorum bonorum in specie, per quam bona omnià quæ in Conjugium initio inferuntur, & quæ postea undecunque quæsita fuerunt, communia evadunt; aliis verò, simplex Bonorum sive Quæstuaria societas, in quam non nisi ea, quæ durante matrimonio, & industriâ quidem Conjugum, acquiruntur, veniunt, est in usu. Cujus posterioris generis est & illa, quæ in nostrâ Civitate inde ab an- 22.
tiquo obtinet, prout hoc colligitur ex Ord. Consist. *a.* 16. Von Abtheilung zeitlicher Güthteren zwischen geschiedenen Personen / & SC. *de d.* 4. *Aug.* 1544. infrà prolixiùs allegando; ad exemplum vicinæ Alsatiæ, Argentinæ, & totius ferè tractûs Rhenani Germaniæ superioris, de quibus id testatur Rosenthal. *de feud. cap. 5. concl. 67. n. 4. & seqq.* & *c.* 10. *concl. 5. n.* 22. His sanè in casibus superstitem Conjugem non 23.
Hereditatis, sed Bonorum, partem accipere, & hanc quidem non jure hereditario, quod multi voluerunt, sed jure Conventionis atque Societatis, ex ipsâ naturâ negotii, quod vel expressè vel tacitè inter Conjuges initio Matrimonii contracti actum est, manifestè elucet. Add. Lauterb. *de Soc. bon. Conj. c.* 1. §. 4. Ut ergo, quod cœpi dicere, absol- 24.
vam, initur hæc Transactio inter Parentes & Liberos tum, quando vel ipsa hereditas, vel bona duntaxat, inter ipsos sunt communia, quæ aliàs, si transactio inita non esset, vel fam. erc. vel communi dividundo judicio inter eos fuissent dividenda. Initur Transactio, ut dici, inter 25.
Parentem superstitem ex unâ, & Liberos ex alterâ parte. Et Parentem 26.
quidem quod attinet, non interest, sitne ille naturâ talis, an verò Vitricus

tricus aut Noverca: Nam & isti cum privignis ita possunt transigere: nec unitis tantùm, de quibus illud expeditum est, sed etiam separatis, cùm & inter binubos Conjuges, &, post eorum mortem, Liberos ipsorum, vel ex ipsâ legis dispositione, vel pactorum dotalium, bona
27. sæpe soleant esse communia. Pater autem si sit qui transigit, transactio ab illo inita ipsa satis per se valet, licèt etiam fuerit minorennis, quippe cùm hodiernis moribus nuptiæ idem tribuant minorennibus, quod venia ætatis; adeò ut ne tum quidem viduus, quando sub Uxoris mortem XXV. annum ætatis nondum implevit, in potestatem
28. recidat vel Patris vel Curatoris. add. Voët. *ad tit. ff. de min.* §. 9. Aliter in matre viduâ se res habet, quæ cùm multorum locorum moribus Curatorem accipiat, sine illius consensu transactionem cum Liberis inire non potest, docente Tiraq. *de LL. Connub. gl. 5. n.* 205. Wibel.
29. *de contr. mul. c.* 3. §. *6. n.* 52. Alteram Transigentium partem constituunt Liberi ex defuncto Conjuge superstites. Et cum his quidem vel omnibus, vel quibusdam tantùm, initur Transactio, v. g. tum, cùm ex Liberis aliqui majorennes sunt, nec jam ampliùs alimenta à Patre accipere habent necesse; alii verò adhucdum minorennes. Sed nec illud
30. interest, liberi sintne primi, an verò ulteriorum graduum. Et hi quidem si majorennes fuerint, ipsi soli per se hancce inire possunt, exceptâ filiâ, quæ si nupta jam sit, opus in eam rem habet consensu Mariti. Mev. *p.* 2. *t.* 2. *a.* 33. *n.* 93. Sin verò, quod frequentiùs accidit, fuerint minorennes, tutorum curatorumque authoritatem & consensum in hoc negotio intervenire, vel ipsorum Minorum nomine
31. à tutoribus curatoribusve transactionem iniri, necesse est. Quanquam enim Dd. Parentem cum Liberis, etiam citra Tutorum authoritatem, contrahere posse existimant. Bald. *in l. pactum n.* 16. *C. de Collat.*
32. nostro tamen, imò communi, Jure id neutiquam procedit. Hic verò tutores curatoresve fidem & circumspectionem multiplicem adhibere conveniens est, ne facilè damnosam pupillis ineant Transactionem, ad id quippe constituti, non ut liquidum istorum jus remittant, sed ut eorum utilitatem procurent. *l.* 46. §. *f. ff. de adm. & per. Tut. l.* 16. *C. eod.* Eoque fine & ætatem Liberorum, an illa talis sit, quæ plures ad educationem sumtus requirat, & superstitis Parentis bona vivendique rationem, probusne ille sit & frugalis, an vitæ dissolutæ, & de quo, ne fortè bona dissipet, metuendum sit, sollicitè eos considerare; sed nec facilè citra præviam Inventarii confectionem ad talem Transactionem accedere oportet. Secus si fiat, quicquid eâ occasione damni obvenerit pupillis, tutelæ judicio resarcire tenebuntur, salvo etiam Liberis

resti-

restitutionis in integrum beneficio adversùs Parentes, si eâ **Transactione** se læsos esse jure conquerantur, per vulg. Illud hic monere super- 33.
vacuum puto, quòd si Pater vel Mater legitimam Liberorum Tutelam gerat, (quod tamen nostræ Civitatis moribus non frequentatur) non aliter Transactio cum Liberis inita jure subsistat, quàm si Liberis alios in eam rem Curatores à Magistratu sibi adjungi curaverint, quorum consilio in hoc negotio utantur: cùm constet, in propriâ causâ neminem sibi ipsi autorem fieri posse. §. 3. *J. de autor. Tut.* Circa id, 34.
quod de Tutoribus dictum est, hæc adhuc potest Quæstio moveri: An ad Transactionem hereditariam ineundam, præter Tutorum aut Curatorum autoritatem & consensum, etiam opus sit intervenire decretum Magistratûs? Mihi id minùs necessarium videtur: Cùm enim etiam sine decreto Magistratûs pupillus solo Tutore autore hereditatem sibi delatam penitus repudiare possit, arg. *l.* 23. *de acq. vel am. poss.* Menoch. *de A. J. Q. lib.* 2. *cas.* 71. *n.* 52. 53. videtur etiam Transactio, quâ in locum repudiatæ hereditatis alias præstationes pupillo suo stipulatur tutor, multo magis ex solâ tutoris autoritate sustineri. Scilicet 35.
non potest bona immobilia pupillo jam acquisita alienare, aut jura ei jam quæsita remittere tutor sine decreto; potest tamen nondum acquisitis renunciare. arg. *d. l.* Quare cùm hodie non magis Parentum quàm extraneorum hereditates ipso Jure heredibus acquirantur, sublatâ inter suos & extraneos, saltèm plurimorum locorum moribus, differentiâ, docente Leewen. *cens. for. part.* 1. *l.* 3. *c.* 10. *n.* 1. 2. 3. Gail. *t.* 2. *O.* 131. *n.* 10. cumque adeò transactionem hereditariam ineundo Tutor hereditati pupillo jamdum acquisitæ non renunciet, non potest decretum Magistratûs ad istius validitatem necessaria videri. Hæcque sententia 36.
nostræ Civitatis moribus eo minorem habet difficultatem, quo certius est, bona immobilia ab uno Conjuge in matrimonium illata non venire in bonorum Communionem, sed dissoluto matrimonio ad illum, vel illius Liberos, redire, qui ea in matrimonium primitus intulit. Ita enim disertè constituit SC. *de d.* 4. *Aug.* 1544. wann zwo Personen ohne sondere Geding und Ee-Beredung in die Ee zusammen kommen / und ein Theil dem andern / oder beyde Theil / ligende Güther in die Ee zusammen bringen / und dann der einte Theil mit todt abgaht / daß die zugebrachte ligende Güthere noch unveränderet beysammen seyn; Alsdann und in solchem Fall nimmt jeder Theil / oder die Erben an statt des abgegangenen Ee-Gemächts / frey wieder von dannen in / all seine unveränderte Güthere / die es dem anderen in die Ee hatt zugebracht; Deßhalben solche ligende zugebrachte und unveränderte Güthere nicht in die Theilung /

sondern

sondern allein dem und dessen Erben/ der sie dem anderen zugebracht hatt/ zugehörend. Also ist es bißhar in unserer Statt Basel gehalten / und
37. wird noch dergestalten in solchen Fällen gebrucht. Ex quibus colligitur, tum cùm Pater superstes aut Mater, cum quibus Transactio hereditaria inita est, ad secundas nuptias transeunt, Liberis primi thori non omne jus suum ad bona immobilia, quæ post primi Parentis mortem fuerant dividenda, periisse, sed post illius Parentis mortem aliquem ad
38. ista regressum dari. Solent tamen majoris Cautelæ loco apud nos Transactiones ejusmodi à Tutoribus initæ ei Corpori, à quo Tutores constituti sunt, scripto comprehensæ offerri, confirmandæ ac insinuandæ. Quod uti moribus ita servari, à viris fide dignis habeo compertum, ita Ref. Pol. renov. *pag.* 19. §. zum Dritten. non obscurè hoc
39. ipsum Tutoribus injungere videtur. Præter Tutorum consensum, expedit in hoc tanti momenti negotio, etiam necessariorum Pupilli voluntatem explorari, quod cùm Jure Civ. Rom. utile quidem, non tamen etiam necessarium, crederetur, per *l.* 5. §. 11. *ff. de reb. eor.* hodie multorum locorum statutis in necessitatem Juris est conversum, planè ut nec alienationes rerum immobilium ad pupillos pertinentium, nec Transactiones hereditariæ, citra adhibitum proximorum pupilli, inter quos primi sunt Ascendentes ejus, si qui supersunt, consensum validæ judicentur. Montan. *de Tutel c.* 33. *n.* 37. *& seqq.* Tiraquell. *LL. Connub. gl.* 8. *n.* 49. *& seqq.* Ubi tamen id certâ lege non requiritur, ibi Juri communi meritò standum fuerit, per ea quæ habet Mev. *d. a.* 33.
40. *n.* 97. *& seqq.* Planè si cum consensu proximorum pupilli, etiam Ascendentium, ejusmodi transactio inita fuerit à Tutore, sed quæ pupillis postea damnosa esse deprehenditur, non putem, hoc unicum Tutori sufficientem excusationem, quæ à damno pupillis resarciendo ipsum liberare possit, præstiturum esse; secus ac existimat Chassan. *ad consf. Burg. rubr.* 6. §. 6. *v.* 6. *p.* 1. *l.* 1. *c.* 8. *n.* 10. *in f.* Vid. *l.* 8. *l.* 9. *l.* 10. *ff. de conf. Tut.*

CAPUT II.

De Materiâ Transactionis, Hereditate inprimis quam liberi cedunt Parenti. Quo modo id fiat; & quatenus? De Modo & Formâ ineundæ Transactionis. Qualis hîc interveniat Conventio inter transigentes?

§. 1. MAteriam hujus Transactionis quod attinet, est illa ex parte quidem Liberorum, Jus hereditarium, cui in gratiam Parentis superstitis renunciant; ex parte verò Parentis superstitis, sunt præstationes

tiones varii generis, ad quas viciſſim iſte Liberis ſe obligat. Renunciant, inquam, per talem Transactionem Liberi, & viciſſim Superſtes in ſe recipit, Jus hereditarium, quod vel teſtamento defuncti, vel ab inteſtato, ipſis fuerat delatum: quodque Liberi vel cum Conjuge ſuperſtite commune habent, vel quod proprium quidem erat Liberorum, ſed ita, ut Bonorum ſaltèm aliqua portio vel ex ſtatuti, vel ex pactorum dotalium diſpoſitione, (citra hanc Transactionem ſi fuiſſet) ſuperſtiti Conjugi debita fuiſſet. Sine aliquâ enim vel hereditatis vel bonorum Communione inter Liberos & ſuperſtitem hanc transactionem intelligi non poſſe, jam ſuprà Cap. 1. pleniùs à me fuit demonſtratum. 2.
Priori Caſu, tum ſcilicet, quando ipſa hereditas defuncti inter utrosque eſt communis, Liberi per Transactionem hereditariam renunciant diviſioni communis hereditatis, ſive judicio familiæ erciſcundæ, ad quod alioqui poſt mortem Parentis ſuperſtitem poterant provocare; adeoque illam portionem hereditatis, quæ per diviſionem illis fuerat obventura, Parenti cedunt & permittunt; poſteriori verò Caſu, totam hereditatem, ut quæ citra Transactionem pleno jure ipſorum fuerat futura, in ſolidum transferunt in Parentem, cui aliàs ex illâ hereditate nonniſi certa Bonorum portio debebatur. 3.
Utroque autem caſu, Liberi eorumque Tutores, vel integræ portioni hereditative ſibi delatæ renunciant citra exceptionem; vel cum quorundam bonorum reſervatione. Ita contingit ſæpiſſimè, ut, reliquis bonis arbitrio ſuperſtitis relictis, Liberi inſtrumenta Opificii, Bibliothecas, Veſtes defuncti, bonave receptitia, eorumve proprietatem, ſibi reſervent, à ſuperſtite Parente aut Tutore interim, dum in ſuam poteſtatem pervenerint, adminiſtranda, aut, ubi illa ſervando ſervari non potuerint, vendenda. 4.
Porrò quod de hereditate per Transactionem ſuperſtiti cedendâ dixi, id iterum diverſimodè contingit: Vel enim id agitur inter Parentes & Liberos, ut hereditas vel tota vel ejus portio ad Liberos pertinens relinquatur ſuperſtiti pleno jure, ſic ut proprietatem ſimul & uſumfructum in illâ conſequatur; vel ut, proprietate Liberis ſalvâ, ad Parentem nonniſi fructus bonorum pertineant, quos iterum vel ipſe Parens ſuperſtes percipiat jure Uſusfructûs; vel ab alio, hereditatem interim adminiſtrante, accipiat jure Reditûs, ſorte ipſâ Liberis reſtituendâ eo tempore, ad quod uſque Parens liberorum alendorum onus in ſe ſuſcepit. 5.
Ex his duobus modis tranſigendi prior ille, quo ipſa hereditas paterna maternave pleno jure habenda Parenti ſuperſtiti relinquitur, non videtur Tutoribus facilè permittendus, niſi tantundem, quanti eſt illa hereditas, aliquando pupillis reſtitui à Parente ſtipulentur. 6.

 pulentur.

7. pulentur. Idque ne tum quidem Tutori facilè debet licere, quando hereditas quæ Liberis obvenit, illorum alimentationi in posterum non videtur esse suffectura. Quin imò hoc in casu Parens ipse, cui non nisi fructuum ex hereditate Liberorum perceptio est per Transactionem concedenda, ex propriorum bonorum reditibus vel lucris, id quod ei usuifructui deest, supplere tenebitur. Est enim notissimi Juris, Parentem ad alendos Liberos tum teneri, quando bona, ex quibus ipsi se Liberi exhibere possint, illis non suppetunt. Atqui dicuntur Liberi non habere unde se alant tum, cùm non aliter habent, quàm ex proprietatis vel sortis jacturâ. arg. *l. 6. ff. de cess. bon.* Garsias *de Expensis c. 4. n. 9.* Montan. *de Tut. c. 32. reg. 9. n. 229.* Surdus *de alim. t. 4. q. 9. n. 10.* alii citt. Voët. *ad tit. ff. de al. & agn. lib.* §. 16. Wesel *de Connub. bon. soc.*
8. *tract. 2. c. 2. n. 207.* Quin tamen, ubi justa Judici ejus rei causa approbabitur, licitè id fieri, atque eâ ratione liberalitas etiam in superstitem conferri possit, non dubito, de quo infrà plura à me dicentur.
9. Planè si & Liberorum & Parentum reditus & obventiones alendis liberis pares non sint, bonorum ad Liberos pertinentium alienandorum potestas, non aliter tamen, quàm prævià Judicis autoritate, Parenti videtur permittenda. Wesel. *d. l. n. 208.* ubi variorum locorum statuta, quibus eadem sententia recepta est, allegat. Non facilè ergo nisi Ususfructus bonorum ad Liberos pertinentium per transactionem parenti fuerit concedendus. Quanquam enim iste ipso Jure civili Patri in bonis liberorum adventitiis competit, hodiernis tamen multorum locorum, & nostræ quoque civitatis, moribus horum Ususfructus non ad patrem, sed in solidum ad Liberos, pertinet. de quo vid. Groenew. *ad* §. 2. *J. per quas pers.* Vinn. *ad d. tit. J. per quas pers.* Bus. *ad l. 3. ff. de his qui vel sui vel al. jur. sunt.* Unde rursus æquum est visum, patrem non aliter ad alimentationem liberorum esse obstrictum, quàm si bonorum ad liberos pertinentium ususfructus, saltèm ad alimentorum necessariorum quantitatem usque, eidem relinquatur. arg. *l. ult. ff. de*
10. *her. pet.* Ex eo, quod hucusque ampliùs est deductum, scilicet non posse huic Transactioni hereditariæ locum esse nisi tum quando aliqua inter superstitem & Liberos defuncti sive Hereditatis sive Bonorum communio est, colligitur, eo casu, quo in defuncti hereditate non amplius reperitur, qnàm quantum vel superstiti dotis illatæ, vel creditoribus æris alieni nomine, debetur, nihilque adeò istis detractis superest, cui renunciare Liberi possint, ejusmodi Transactioni locum esse non posse.
11. Equidem non ignoro, frequenter contingere, ut isto quoque in casu inter Parentes & Liberos inopes aliqua Conventio ineatur, quâ superstes

retentis

retentis bonis ad certi generis præstationes in Liberos erogandas se obligat. Sed ejusmodi Conventio Transactionis hereditariæ propriè sic dictæ nomine appellari non meretur, ut quæ sine re de quâ transigatur, quæque inter transigentes dubia sit aut litigiosa, intelligi non potest, *l.* 1. *ff. de Trans.* qualis in proposito casu nulla occurrit. Est ergo hæc 12.
talis inter Parentes & Liberos inopes inita Conventio planè diversi generis à Transactione; & si quidem Vitricus sit aut Noverca, quæ alendorum Liberorum onus in se suscipiant, hæc Donatio fuerit, cùm ex merâ Liberalitate fiat; Sin verò ille Parens talem cum Liberis Conventionem ineat, qui aliàs quoque ad alendos Liberos fuerat obligatus, non nova quædam ex hac Pactione obligatio existit, sed illa quæ etiam aliàs ipsi incumbebat magis determinatur, expressâ vel quantitate qualitateque præstandorum alimentorum, vel tempore, ad quod illa obligatio durare debeat. Alterum hujus Transactionis Objectum 13.
constituunt alimenta, aliæque præstationes, sive rerum, sive certæ quantitatis pecuniariæ, quas vicissim Liberis exhibendas Pater in se suscipit.

Oportet autem ad validitatem hujus Transactionis, proportio- 14.
nem inter hereditatem bonave, quæ superstiti relinquuntur, quæque institutâ divisione ad Liberos erant perventura, & Præstationes, quæ vicissim Liberis promittuntur, servari, eoque fine, &, ne facilè damnum incurrant Liberi, Inventarium à Patre petere possunt vel ipsi vel eorum Tutores, per *l.* 15. *ff. de reb. aut. jud. poss.* Fab. *in Cod. l.* 3. *t.* 19. *d.* 33.
Sustinebitur tamen Transactio, quâ infra legitimam quantitatem bono- 15.
rum defuncti Liberis assignatum est, si modò id damnum alio modo Liberis resarciatur, veluti si Mater ad hoc se obliget, quòd bona sua post mortem ad primi thori liberos, vel in solidum, vel unà cum liberis secundi matrimonii, pervenire debeant. Ita Manz. *cent. quæst. Pal. dec.* 38. *n.* 5. Carpz. *p.* 2. *const.* 43. *def.* 2. Heeser. *de acq. conj. p.* 2. *l.* 11. *n.* 39. si modò ea promissio fiat per modum Conventionis irrevocabilis. Ultimâ enim Voluntate, quæ revocabilis est, satis securitati liberorum non consulitur. Kohl. *de pact. dot. part. post. n.* 5. Sed nec quælibet in- 16.
æqualitas, sed illa demum rescissioni Transactionis locum faciet, quæ enormem Læsionem continet. Rursus si nimiâ assignatione Parens se læsum conqueratur, justis ex causis, sed difficiliùs, à transactione ipsi recedere permittetur. *l.* 25. *pr. ff. de adopt.* sed de his infrà plura. Illud 17.
omnino Parenti negari non potest, ut conventus à Liberis Competentiæ exceptione utatur, ne ultra id quod facere potest præstare compellatur, *l.* 16. *ff. de re jud.*

De Modo atque Formâ ineundæ hujus Transactionis porro cùm 18.
B 3 quæri-

quæritur, non unus ille est, se l varius. Ad Essentiam ejus illud planè pertinet, quòd utrorumque pacifcentium, tutorumve, & propinquorum quoque, (secundùm ea quæ suprà dixi) consensus in leges hu-
19. jus Conventionis requiritur. *l.* 1. §. 3. *ff. de pactis* In quam autem speciem Conventionis hæc incidat, unâ decisione dici nequit. Quod ergo de Transactionibus in universum omnibus dicunt Dd. idem in specie de hac nostrâ affirmandum, illam scilicet iniri variis modi & quidem vel simplici quadam Conventione, putà vel per Contractum nominatum Stipulationis, (qualis tamen nostris moribus, quibus Pacta nuda eandem cum Stipulationibus Romanorum vim habent, minùs frequentatur, docente Mevio *p.* 2. *dec.* 241. *n.* 10) vel per modum Emtionis Venditionisve; quod tum factum intelligitur, quando superstes Parens partem hereditatis aut bonorum, quæ alioqui institutâ divisione ad Liberos fuerat perventura, aut illius Usumfructum, certâ quantitate pecuniariâ, vel purè, vel in certum diem promissâ, à Liberis redimit; qualis Contractus, quia frequentiùs in hac Transactione intervenire solet, vulgato vocabulo Redemptio heredi-
20. tatis, ein Außkauff/ appellari apud nos & alios solet. Nonnunquam per modum innominati Contractûs celebratur Transactio, veluti tum, quando Liberi partem hereditatis sibi vel testamento defuncti vel ab intestato delatam in superstitem re ipsâ transferunt, vel, ubi iste in possessione jam est, quadam brevis manûs fictione, suo jure possidendam relinquunt (hoc enim interveniente, Conventio priùs nuda nunc Causam habere incipit) eâ lege, ut hic vicissim ad alimentorum vel alterius generis præstationes, extra pecuniam numeratam, Liberis sese obliget. Cujusmodi Contractus ex eorum genere fuerit, quos Ro-
21. mani Do ut Des, vel Do ut Facias appellant. At verò hodie, postquam pacta nuda, etiam quibus causa vel implementum nullum accessit, non minùs quàm Contractus innominati, efficacem Obligationem producunt, Transactio ejusmodi per modum nudi Pacti celebrata, plenissimam vim atque robur obtinebit, dabiturque ad ea, quæ ex pacto debentur, utrinque Conditio ex moribus, per ea quæ habet
22. Gudel. *de j. nov. l.* 3. *cap.* 5. Frequentissimum est, mixti generis Conventionem in ineunda Transactione hereditariâ intercedere. Contingit enim utplurimùm, ut præter certam pecuniæ quantitatem, alia insuper præstanda in se superstes recipiat, nempe vel alimenta, vel res certas, aut supellectilem, &c. quo casu cum Emtione Venditione Per-
23. mutatio quoque quædam inter pacifcentes inita esse intelligitur. Sæpe etiam Transactio ista adjectum habet pactum Donationis, quod tum fit, quando vel Liberi superstiti Parenti ampliore parte heredi-

tatis

tatis ex bonis defuncti communibus sibi debitâ cedunt, quàm sunt illa, quæ vicissim ab eo accipiunt; vel rursus, cùm Parens, ultra quantitatem cessæ sibi hereditatis, ad ampliores & majores vicissim præstationes Liberis sese obligat. Et de Parente quidem minor videtur 24.
esse dubitatio, posse eum scilicet tale Pactum, cui Donatio sit admixta, cum Liberis inire, cùm ipse sui juris sit, & de suis rebus pro arbitrio habeat disponendi facultatem. *l.* 12. *C. de Don.* junct. *l* 21. *C. de mand.* dummodò meminerimus, iis in locis, ubi mulieres Curatorem 25.
accipiunt, sine hujus consensu non posse Matrem tali se Conventione adstringere: quod pluribus exequitur & præjudiciis confirmat Wibel. *de contr. mul. c.* 3. §. 2. *n.* 70. *& seqq.* De Liberis verò, an & illi 26.
cum Parente Transactionem talem inire possint, quâ plus in illum conferant, quàm ab eo vicissim accipiunt, quæque adeò donationem in se contineat, major dubitatio est. Mihi in hac re ita distinguendum vi- 27.
detur, ut si quidem Liberi cum superstite transigentes majorennes sint, quales hodie ipso jure patriâ potestate liberari, testatur Christin. *vol.* 4. *dec.* 186. *n.* 9. talesque adeò, qui liberam bonorum suorum habent administrationem, valeat Transactio, per *d. l.* 12. *C. de Don.* Sin minores fuerint, eadem non valeat, cùm his ne quidem cum consensu Tutorum Curatorumve donare, aut de jure suo aliquid remittere, liceat. *l.* 12. §. 2. *ff. de adm. & per. tut. l. ult. ff. de cur. fur.* junct. *l.* 6. *C. de adm. Tut.* adeò ut in Patrem à filio minorenne collata donatio ne accedente quidem Magistratûs ratihabitione confirmetur. Hic tamen eum casum excipi ipsa æquitas postulat, ubi justa est Liberalitatis in Parentem conferendæ causa, veluti si egeat: quando & Parentem ali à Liberis conveniens est. *l.* 5. §. 1. 2. 13. 16. *ff. de agn. & al. lib.* aut si Liberi, postquam ad perfectam ætatem pervenerunt, ejusmodi Transactionem in minori ætate initam ratam habuerint, prout hanc quæstionem resolvit *dec. Elect. Sax. noviss.* 23.

CAPUT III.

De Donatione Transactioni permixtâ. Variæ circa istam quæstiones. An ad istam necessaria autoritas Judicis? An confectio Inventarii?

Occurrit circa illum, quem superiori capite postremo loco proposui, §. 1.
transigendi modum, ubi Donatio est Transactioni permixta, & alia multiplex inspectio, ex quibus prima illa est; An possit superstes ultra id, quod bonorum maternorum nomine Liberis promittit, etiam ex propriis bonis, uni Liberorum majorem, quàm reliquis, portio-

portionem olim accipiendam, per ejusmodi Transactionem donandi animo assignare? Sanè bona defuncti quod attinet, certum est, illa, quippe Liberis jam quæsita & proprium illorum peculium, inæqualiter à Parente Liberis assignari non posse, per *l.* 8. *§. ult. C. de sec. nupt.*
2. Quæstio ergo est tantum de bonis ipsius superstitis propriis. Hæc ergo quod attinet, de Jure quidem Civili illis casibus, quibus donationes inter Patrem & Liberos factæ subsistunt, aut ex pòst facto confirmantur, ea res dubitationem habere non videtur. Nec enim Parentes
3. bona sua inæqualiter inter Liberos dividere prohibentur. Sive ergo Pater cum omnibus Liberis ineat ejusmodi transactionem, sive cum aliis quidem transigat, cum reliquis verò bona materna dividat, licitum illi erit, præter id quod ex bonis maternis Liberis promittit, de suis quoque aliquid ei quantitati adjicere, si modò id, quod Liberi olim accepturi sunt, non sit infra Legitimam hereditariæ portionis, quam ex bonis Parentis illius, cum quo hæc Transactio initur, percepturi
4. sunt. Secus si fuerit factum, & per ejusmodi Transactionem reliquis Liberis Legitima sit imminuta, poterit illa ex capite inofficiosæ Donationis impugnari. *l.* 1. *l.* 2. *l. pen. & ult. C. de inoff. don.* atque pro modo legitimæ portionis revocari. *l. f. ff. si quid in fr. patr.* Rauchbar. *p.* 1. *q.* 43. *n.* 30. ut tamen ea quæ post Transactionem supervenit inæqualitas, sive ex decremento patrimonii, sive ex mutatione pretii, non attendatur. *l.* 1. *C. de pact. l.* 12. *C. de inoff. test.* Mev. *ad jus Lub. p.* 2.
5. *t.* 2. *a.* 33. *n.* 73. *& seqq.* Nostro Jure tantum Parentibus non permittitur, ut qui non nisi modicas, & eas quidem remuneratorias, donationes pro ratione operæ & meritorum à Liberis acceptorum, in eos conferre possunt. Ord. Jud. ant. *sub rubr.* Vatter/ Mutter / Großvatter/ rc. denen ihre Kinder guts thun/ mögen sie für anderen Kinderen begaben. & O. Jud. nova *sub Rubr.* Von Sparhäfen/ *circa med.*
6. II. Quid de tali Transactione statuendum eo casu, quo post initam cum Liberis prioris matrimonii Transactionem donationi permixtam, ex secundo matrimonio alii Liberi nascuntur, si fortè isti portionem alioquin ex bonis Parentis qui transegit sibi obventuram, atque ipsam adeò Legitimam, tali Transactione insigniter sibi imminutam esse con-
7. querantur? Hic verò videbatur secundùm ordinarii Juris rationem esse dicendum, non habere Liberos postea natos causam de eà Transactione conquerendi, eamve impugnandi ut inofficiosam, quippe cùm initio legitimè perfecta postea inofficiosa non fiat, nec vitietur, etsi in eum
8. casum devenerit, à quo incipere non potuit. Sed video disertè contrarium decidi in *l.* 5. *C. de inoff. don.* scilicet servandam esse hoc in casu

ſu liberis poſterioris matrimonii legitimam, tam reſpectu bonorum donatorum, quàm poſteà quæſitorum. Eandemque ſententiam latiùs 9. defendunt Mod. Piſtor. *p.* 2. *q.* 66. *n.* 8. Hilliger ad Don. *l.* 19. *c.* 11. *lit.X.* Tiraq. *in l. ſi unquam. C. de rev. don. vb. liberis. n.* 77. *& ſeqq.* & poſt hos Mev. *d. a.* 33. *n.* 181. *& ſeqq.* qui tandem concludit, poſſe hoc in caſu liberos poſterioris matrimonii, poſt mortem patris communis, liberos prioris thori, illos ſcil. cum quibus ejusmodi transactionem iniit Pater, ad hereditatis paternæ diviſionem provocantes, ad collationem eorum, quæ ſupra quantitatem bonorum maternorum illis initá transactione donata ſunt, legitimis remediis compellere: Sin iſti abſtinere malint à paternâ hereditate, poſſe ſecundi thori liberos, inſtitutâ querelâ inofficioſæ Donationis, à prioris matrimonii liberis factam à patre donationem pro modo legitimæ portionis, in quâ læſi ſunt, ut hanc integram habeant, repetere.

III. An ejusmodi Transactio à Creditoribus, qui occaſione illius 10. ſuum conſequi non potuerunt, impugnari poſſit? Quod ſine dubio illis permittendum, ſi modò animus fraudandi, quem vel apertè vel ſaltèm conjecturis probabilibus probare debent Creditores, de quo vid. Wurmſer. *pract. Obſ. lib.* 1. *t.* 28. *o.* 4. *n.* 7. jamdum tempore initæ Conventionis adfuerit. Veluti ſi Pater, ſentiens ſe labi facultatibus, ultra quantitatem bonorum maternorum liberis aſſignet. Eoque 11. caſu in arbitrio fuerit Creditorum, aut repetere quæ data jam ſunt, aut ſe opponere transactioni nunc demum ineundæ, arg. *l.* 14. *ff. quæ in fraud. Cred. l.* 2. *C. eod.* Mev. *ad Jus Lub. p.* 2. *t.* 2. *a.* 33. *n.* 80. Probato ergo hoc animo fraudandi, Transactio ultra quantitatem hereditatis ſuperſtiti ceſſæ non ſubſiſtet. Unde ultrò & illud conſequitur, reſpe- 12. ctu illorum bonorum, quæ ultra quantitatem hereditatis in transactionem deductæ de ſuo Parens aſſignavit, Liberos exiſtente Concurſu non tantùm jus tacitæ hypothecæ atque prælationis, quod aliàs intuitu eorum bonorum quæ ipſis ex tali transactione debentur, ſecundùm mores hodiernos in Concurſu illis competit, ante alios Creditores ſibi arrogare non poſſe, ſed etiam ratione iſtius Lucri omnibus in univerſum Creditoribus, etiam Chirographariis, eſſe poſtponendos, quippe cùm hi de damno vitando, illi de captando lucro, certent: de quâ re plura habet Carpz. *l.* 4. *reſp.* 22. *n.* 12. *& ſeqq.* à Someren *de j. nov. c.* 5. *ſect.* 1. *n.* 12. Aliud verò tunc fuerit ſtatuendum, ſi gratuita ejusmodi Trans- 13. actio initio bonâ fide cum Liberis inita fuerit; poſtea autem ſuperſtes ad egeſtatem redactus, aut pretia rerum imminuta fuerint: quo caſu ob inſequentem incertum hunc eventum nec reſcindi Trans-

C actio,

actio, nec Liberis jus prælationis dubium reddi potest, per *l. 1. C. de pactis. l. 8. in f. C. de resc. vend. l. 11. C. de fideic.* arg. *l. 63. ff. ad L. Falc.*
14. Quæri denique & illud potest, an Donationem tali transactione contentam, si illa immodica sit & superet quingentos solidos, actis insinuari sit necesse? Quod putem omnino affirmandum: quippe cùm eam insinuationem vel maximè lex respectu illarum donationum requirat, quæ inter necessarias conjunctasque personas (ut hæc nostra) fiunt: & ratio, quæ in universum tam immodicæ donationis insinuationem suasit, in hoc quoque casu vel maximè valeat, hæc scilicet, *ne clandestinis atque domesticis fraudibus facilè quidvis pro negotii oportunitate* (in fraudem fortè Creditorum) *fingi possit*, ut loquitur *l. 27. C.*
15. *de don.* Non improbabilis tamen eorum sententia videtur, qui donationes ejusmodi coram Notario & duobus testibus factas, non minùs quàm si actis fuissent insinuatæ, firmas ratasque habendas esse existimant, cùm constet, instrumenta coram talibus personis condita, æquè ac acta publica in specie sic dicta, pro publicis haberi, docente post Leewen. *cens. for. p. 1. l. 2. c. 8. n. 4. 6. 8.* Voetio *ad tit. ff. de donat. n. 18.*
16. Dixi hucusque, ad Essentiam hereditariæ Transactionis consensum eorum quorum interest requiri, eàque occasione, ad quod genus Con-
17. ventionis illa referri debeat, exposui. An autem II^do. & illud ad hujus Transactionis validitatem requiratur, ut interveniente Judicis autoritate celebretur, quæri potest? Sunt qui Jure Rom. nec divisiones hereditatum, nec Transactiones hereditarias de judicio familiæ erciscundæ, sive pacta divisoria, aliter quàm Judicis autoritate interveniente iniri potuisse contendunt, per *l. 3.* ibi: sine Judicio. *C. com. utr. jud.* quam sententiam post Perez. *ad tit. C. fam. erc.* tuetur Schilter. *exerc. ad ff. 9.* §. 17. & *ex.* 20. §. 80. existimans, id eo fine ita servatum fuisse apud Romanos, ut ne Resp. in detrahendâ vicesimâ hereditatum fraudari
18. posset. Mihi, si à tanti Viri autoritate licet recedere, eorum magis placet sententia, qui illam Transactionis præcisè apud Judicem faciendæ necessitatem nullâ legis autoritate niti, & verba *d. l. 3.* quæ de perperam *sine judicio* factis divisionibus loquuntur, de talibus intelligendam existimant, non quæ citra Judicis autoritatem, sed quæ inconsideratè, & non satis adhibito animi judicio, sunt initæ. Vid. Godofr. *in not. ad d. l. 3.* Hodie certè Judicis autoritatem atque Confirmationem hoc in negotio non requiri, evidens videtur, nisi quòd apud Nos, ut suprà jam dixi, semel privatim facta Transactio ei Magistratui qui Tutorem
19. constituit offerri atque confirmari solet. Planè uno casu Transactio hereditaria inter Parentem & Liberos inita citra Judicis autoritatem non

non valebit, tum scilicet, cùm defunctus testamento suo cùm alia, tum etiam alimenta, Liberis relinquit. Hoc enim in casu si Tutores cum Parente superstite de hereditate, deve alimentis testamento relictis, transigere magis è re suâ esse existiment, Judicis autoritatem intervenire debere, constitutum videmus *l. 8. pr. ff. de transact. l. 8. C. eod.* Sed & 20.
illud superioribus addi meretur, tum cùm defunctus testamento suo Liberos vel solos, vel cum ipsorum Matre, heredes instituit, si contingat de eâ hereditate inter superstitem & Liberos controversiam postea existere, non aliter inter istos utrinque super eâ re Transactionem iniri, aut initam sustineri posse, quàm inspectis priùs verbis testamenti, secundùm id quod habetur *l. 6. ff. de transact. l. 9. §. 2. ff. eod.* Quam licèt alii aliter intellectam velint, communem tamen 21.
illam & frequentiori sententiæ Dd. convenientem interpretationem latiùs defendit Schilter. *d. exerc. §. 6. & seqq.* Idque hodienum Usu fori observatur, nisi huic quoque juri, & juratò quidem, renunciatum à transigentibus fuerit. Add. Stryck. *Usu mod. Pand. tit. de Trans. §. 10.* Est & illa circa hanc rem quæstio planè notabilis hoc loco 22.
excutienda: An ad essentiam hujus Conventionis ejusque validitatem insuper sit necesse, ut adhuc ante initam Conventionem Inventarium hereditatis conficiatur? Quam quæstionem quanquam alii 23.
simpliciter affirmandam putant, adeò quidem, ut non tantùm Liberi, si ob non confectum Inventarium Transactione se læsos esse conquerantur, damni reparationem petere; sed & Parentem superstitem, cum quo ea Transactio inita fuit, ad communicanda Lucra, quæ post initam Transactionem illi alicunde obvenerunt, compellere posse existiment, eò quòd bonorum Communio invalidâ ejusmodi Transactione nondum dissoluta videri possit: eamque opinionem tueantur Argentr. *ad Consf. Brit. a. 177. gl. 4. n. 4.* Charondas. *l. 4. resp. p. 92.* aliique citt. Someren *de j. Noverc. c. 6. sect. 2. n. 6.* & Abr. à Wesel *de connub. bon. soc. tract. 2. c. 4. n. 150. & seqq.* mihi tamen non aliter ea transactio ex causa omissi Inventarii infirmari posse videtur, quàm si Liberi, qui eam pactionem inierunt, eo tempore adhuc fuerint minores: Sin iidem jam tum majorennes fuerint, eadem subsistere debere videtur. Cùm enim majorennibus juri suo & delatæ semel hereditati 24.
planè renunciare, aut aditam & jam divisam parenti superstiti donare, fuerit permissum, non apparet, cur non etiam Inventarii conficiendi necessitatem eidem remittere potuerint. arg. *l. 46. ff. de pactis.* Quòd si tamen, antequam susciperetur transactio, Inventarium bonorum vel à defuncto jam confectum sibi edi, vel aliud de novo confici, deside-

 rave-

raverint Liberi & eorum Tutores, quemadmodum hoc illis omni jure permissum est, per ea quæ habet Mev. *ad j. Lub. p.* 2. *t.* 2. *a.* 33. *n.* 49. Parens verò superstes dolo malo illud suppresserit, aut sub variis prætextibus vota liberorum eluserit, potest ex capite doli talis transactio
25. ex pòst facto rescindi. *l.* 19. *C. de transact.* Planè minorennium Tutoribus Curatoribusve, ut citra præviam Inventarii confectionem bonorumve æstimationem ad ejusmodi Transactionem veniant, nullo modo potest indulgeri: cùm eâ ratione facilè possit contingere, ut liquidam & opimam pupillorum hereditatem modico accepto Parenti remittant, contra *l.* 54. §. *ult. l.* 56. §. 4. *ff. de furt. l.* 46. §. *ult. ff. de adm.*
26. *& per. tut.* Ob quam eandem causam nec Unionem prolium aliter, quàm præviâ bonorum utriusque Conjugis & Liberorum uniendorum Inventatione, fieri posse tradit Rick. *de un. prol. c.* 6. *n.* 40. Carpz. *lib.* 5. *resp.* 6. *n.* 20. Schilter. *ex.* 3. §. 18. Secus ergo factum si fuerit, & non confecto Inventario de damnosâ Transactione postea conquerantur minorennes, non cogentur illi assignatâ portione acquiescere, sed ad id agere poterunt, ut ad Inventarium conficiendum, vel saltèm ad juratam bonorum specificationem, de quâ Carpz. *p.* 2. *const.* 11. *def.* 7. vel ad id, quod à defuncto confectum jam est bonorum inventarium exhibendum superstes adigatur, eo fine, ut secundùm istud divisio postliminio suscipiatur, vel, quod per transactionem minus ex hereditate defuncti consequuti sunt pupilli, hoc iis suppleatur cum usuris & fructibus. Eoque faciunt quæ habet Faber *Cod. l.* 3. *def.* 23. & Mev. *p.* 5. *dec.* 284.
27. Hæc quæ de Inventarii ante Transactionem conficiendi necessitate sunt dicta, tunc inprimis locum habere debent, quando cum Vitrico aut Novercâ tutores, pupillorum nomine, Transactionem inire in animo habent. Hi enim cùm aliàs quoque alterius tori Liberis minùs favere præsumantur, majori in hoc casu quàm in aliis cautione est opus. *l.* 4. *ff. de inoff. test. l.* 22. *C. de adm. Tut.* add. Brunnem. *cent.* 4. *dec.* 69.
28. Quanquam autem hæc, quæ de Transactione ob omissam Inventarii confectionem rescindendâ dicta sunt, Liberis minorennibus prodesse debent, idem tamen ut Parenti quoque superstiti, qui se eâ occasione læsum dicit, permittatur, Juri consentaneum non videtur, quippe cùm hic & majorennis sit, & satis perspectas habere credatur vires Patrimonii conjugalis. In eamque sententiam eunt Voetius *ad tit. ff. fam. erc.* §. 2. Someren & à Wesel. *dd. ll.* Christin. *ad LL. Mechlin. a.* 34.
29. *in addit. vs. Sed an. &c. in f.* Illud planè ne minoribus quidem Liberis permittendum videtur, ut superstitem ob id solum, quòd non confecto priùs Inventario Transactio invalidè inita fuerit, ad communicanda

da Lucra poſt tranſactionem demum obtenta poſſint compellere.
Quanquam enim multorum locorum legibus & conſuetudinibus ejus- 30.
modi Societatem bonorum, qualis fuit tempore ſuperioris matrimonii,
etiam inter Conjugem ſuperſtitem & Liberos defuncti, in gratiam Li-
berorum, usque ad ſubſequentem bonorum diviſionem, vel, quæ in
ejus locum ſuccedit, Tranſactionem hereditariam, continuari invalue-
rit, docente van Someren *d. tract. C. 6. ſect. 2. n. 5. 6. 7.* indeque dicen-
dum videatur, ejusmodi ſocietatem per actum ipſo jure invalidum
non poſſe abruptam videri; quia tamen certum eſt, in Tranſactio-
nem talem utrinque liquidò conſenſum, animumque de abrumpendâ
priſtinâ ſocietate ſatis vel hoc modo declaratum fuiſſe, non debet con-
tra intentionem paciſcentium quædam ſocietatis continuatio ulterior
præſumi. Neque verò novum eſt, ut actus certo reſpectu, & propter 31.
defectum certæ circumſtantiæ, minùs validus, in reliquis tamen quæ
jure facta ſunt plenum juris effectum ſortiatur, arg. §. 12. *j. de rer. div.*
vid. Dd. *ſupra all.* Hanc ſententiam pleniùs defendunt van Someren *d.
cap. 6 ſect. 2. n. 6.* Weſel. *de connub. bon. ſoc. tract. 2. c. 4. n. 150. & ſeqq.*
Sicut autem ea, quæ adhuc commemoravi, Juris communis rationi 32.
quàm optimè convenire exiſtimo, ita non eſt dubitandum, poſſe ſingu-
lorum locorum legibus aliud circa hanc rem conſtitui, nempe ut vel
Tranſactio talis indiſtinctè citra præviam confectionem Inventarii ſuſ-
cipi cum Parente non poſſit; vel ut certis ſaltem in caſibus iſta re-
quiratur. Ita tradit Neoſtad. *dec. 92. pr.* & Voët. *ad d. tit. fam. erc.* §. 2. 33.
Delphenſium & Amſtelodamenſium legibus tum demum ad ejusmodi
Tranſactionis validitatem præviam Inventarii confectionem eſſe ne-
ceſſariam, quando facultates defuncti egregiæ fuerunt & opimæ; Sin
vel minùs amplæ fuerint, vel in nominibus potiſſimùm conſtiterint,
Inventarium licitè omitti.

CAPUT IV.

De his quæ Tranſactioni ſæpe accedunt, Cautione, Confirmatione Judicis, Tempore, Pactis, Scripturâ, Clauſulis. Quo tempore ineunda? Quid ſi inita poſt ſecunda Sponſalia aut Nuptias?

POſtquam de his quæ ad Eſſentiam propoſitæ Tranſactionis requi- §. 1.
runtur, ſatis pro inſtituto eſt dictum, ſubjiciam de illis, quæ eidem
pro arbitrio paciſcentium præter Eſſentiam ſolent adjici.
Inter iſta I°. loco Cautio eſt, quam ſuperſtes utplurimùm Liberis 2.
præſtare compellitur, in ſecuritatem eorum, ad quæ præſtanda ſe illis

per Conventionem obligavit. Eſtque illa vel fidejuſſoria vel hypothecaria, ex quibus poſterior magis eſt apud Nos uſitata. Equidem, ut infrà dicetur, etiam citra expreſſam ejusmodi pactionem ipſo jure Liberis tacitum pignus conſtitutum eſt in bonis ſuperſtitis Conjugis in ſe-
3. curitatem eorum, quæ ex tali Transactione debentur. Iis tamen in locis, quorum legibus generalis in Concurſu hypotheca poſtponitur ſpeciali, ut apud Nos, non poteſt legitimâ illâ hypothecâ, quippe generalis, Liberis
4. in hunc caſum ſatis cautum videri. Quare Tutorem non putem ſatis officio ſuo facere, ſi generali iſtâ contentus de ſpeciali Pupillis ſuis non proſpexerit, tum inprimis, quando de opulentiâ deve frugalitate Parentis ſuperſtitis tam liquidò non conſtat. Vid. Mev. *p. 3. dec.* 76.
5. II. Frequentiſſimè id uſu venit, ut privatim inita Transactio poſtea ſummæ poteſtatis, aut Judicis inferioris ad quem ea res pertinet, publicâ autoritate confirmetur. Quanquam enim Contractus aliàs ritè celebratus tali opus non habet, plus tamen roboris inde illi accedere negari non poteſt. Quin & operatur ejusmodi Confirmatio, ut ad infirmandam juratam Transactionem tam facilè dolus ab alterutro paciſcentium allegari, aut ſub ſpecie læſionis eadem infirmari, non poſſit.
6. Pruckm. *conſ.* 403. *n.* 58. Carpz. *l.* 5. *reſp.* 54 *n.* 11. Neque tamen omni caſu, neque qualibet affirmatio aut approbatio Magiſtratûs, Transactioni accedens pro Confirmatione haberi, eique rei judicatæ vis attribui debet, non ſanè tum, quando ejus generis approbatio per modum ſententiæ non interceſſit. *l.* 1. *ff. de re jud.* utputà ſi Magiſtratus inſtrumentum Transactionis ſibi oblatum, nullâ Cauſæ cognitione præcedente, nec per modum decreti, teſtimonii tantùm vel probationis causâ, ſignave-
7. rit. Add. Gœdd. *conſ. Marp.* 26. *n.* 83. Idque etiam de illis quæ apud Nos frequentari ſolent, oblationibus Transactionum privatim initarum, Corpori quod Liberis tutorem conſtituit fieri ſolitis, dicendum videtur; cùm præcipuè nulla, quod quidem ſciam, ulterior cauſæ cognitio & ſolennis confirmatio in eo negotio ſoleat accedere.
8. III. Inter ea, quæ Transactioni propoſitæ inſeri ſolent, eſt & Tem-
9. pus quo, vel ad quod usque, Liberis alimenta præſtari debeant. Equidem non dubitem, poſſe hanc Transactionem etiam purè atque ita celebrari, ut ſuperſtes ea, ad quæ vice hereditatis ſibi relictæ Liberis ſe obligat, continuò illis ſolvere teneatur, tum præcipuè, quando cum Liberis majorennibus, quique ulteriore alimentatione non indigent, ea Con-
10. ventio initur. Quandoquidem autem Impuberes ferè ſunt illi, cum quibus Transactio hereditaria propriè ſic dicta celebratur, longè frequentiùs eſt, hereditatem quidem ſuperſtiti purè relinqui; hunc ve-

rò

rò ad mutuas præstationes in futurum demum faciendas sese obligare, & quidem vel in dies singulos, & ad certum usque tempus, qualis est Obligatio ad præstanda alimenta; vel certo die, quoad præstationes sc. reliquas, vel pecuniæ, vel aliarum rerum, &c. Soletque hoc in casu 11.
vel certus Temporis terminus exprimi, vel cum hac circumscriptione, quo perfectæ ætatis Liberi evaserint, (quæ verba quem intellectum habeant, inferiùs dicetur) vel quo nuptias contraxerint, vel quo superstes ad secunda vota transiturus est: quæ omnia cùm à transigentium arbitrio pendeant, prolixiùs hic explicari necesse non est.

IV. Solent etiam varii generis Pacta tali Transactioni adjici, cujus- 12.
modi præter alia illud est, cujus meminit Voet. *ad tit. fam. erc.* §. 29. *in m.* quo Conjux superstes, parciùs fortè assignans Liberis prioris thori bona vel materna vel paterna, promittit, fore ut Liberi prioris matrimonii cum conjugii posterioris sobole sibi (assignanti) æqualiter olim succedant: quali pacto interveniente, Parens suo facto sibi liberam testamenti faciendi potestatem ademisse censebitur, sic ut posterioris conjugii Liberis non plus quàm Liberis prioris thori testamento jam relinquere possit. Resp. JCtor. Holl. *p.* 3. *vol.* 1. *cons.* 86. At verò Nostris 13.
moribus, quibus Parentibus de bonis suis testari non permittitur, tale pactum Transactioni hereditariæ adjici planè inutile fuerit. Est & in- 14.
ter Pacta Transactioni solita accedere illud, ne Parenti res ex defuncti hereditate provenientes alienare, aut cum secundo conjuge communicare permittatur. Pactum item Commissorium, quo Liberis permitti- 15.
tur, in eum casum quo Pater non satisfecerit legibus Conventionis, à Transactione, si voluerint, recedere, & de novo ad bonorum divisionem provocare. Item illud, quo Pœna promittitur in casum Contraventionis; aliaque ejus generis infinita, de quibus videri possunt Dd. Pertinet huc & illud, quo inter transigentes convenit, ut, uno ex Li- 16.
beris ante Parentem fortè demortuo, ejus successio non ad Parentem superstitem, sed ad fratres ejus sororesve, aut etiam Cognatos, devolvatur: quod tunc inprimis fieri expedit, quando superstes Liberis parciùs assignavit, quàm aliàs institutâ divisione ad eos fuerat perventurum. De quo Rodenburch. *de j. conj. tr. præl. de stat. diversf. c.* 4. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 1. 2.

Est & illud frequentissimum Vò. ut Transactio semel inita, postea 17.
in Instrumentum redigatur; nec interest, publicum an privatum id fuerit; non quòd hoc ad Essentiam hujus negotii pertineat, *l.* 12. *C. fam. erc. l.* 21. *C. de pactis. l.* 4. *C. Comm. div.* sed probationis causâ, & ne facilè ejus rei oblivio longi temporis tractu possit obrepere. *l.* 28. *C. de trans.* Quin imò etiamsi convenerit, ut in scripturam Transactio redi- 18.
gatur,

gatur, non tamen ea mens paciſcentium fuiſſe in dubio intelligitur, ut demum ex ſcripturâ transactio valere incipiat, niſi hanc illorum mentem fuiſſe, liquidò probaverit qui in eo ſe fundat, per *l.* 17. *C. de fid. inſtr.* ibi-
19. que Dd. Mev. *p.* 8. *dec.* 342. Solent denique Inſtrumentis ejusmodi Transactionum variæ Clauſulæ inſeri, veluti de præſtandâ Evictione, & ſimiles, de quibus, ne prolixior ſim, vid. Stryk. *de Caut. Contr. cap.*
20. De Tempore, quo iniri ſolet hæc Transactio, illud meretur notari, eſſe plurimorum locorum moribus aut legibus illud ſalubriter conſtitutum, ut cum Liberis ſuperſtes Parens vel bona communia dividat, vel, ubi hoc magis placuerit, Transactionem ineat, priusquam adhuc ad ſecunda vota tranſeat; imò antequam cum ſecundo Conjuge dotalia
21. pacta ineat. Id quod de Belgio teſtatur Grot. *manud. ad Jpr. Holl. l.* 1. *c.* 9. *n.* 67. De aliarum gentium moribus Stryk. *us. mod. ff. tit. de R. N.* §. 34. Sed & Jure Lubecenſi hoc idem, ſed cum hac differentiâ à moribus aliarum gentium, ſervatur, ut viduus & vidua poſt alterius Conjugis mortem à Liberis communibus ad diviſionem aut ſeparationem compelli nequeat, quamdiu in Viduitate deſtinat permanere, ſed tantiſper inter eos Communio bonorum continuetur; eidem verò ſecundas nuptias, citra præviam iſtam ſive diviſionem ſive ſepara-
22. tionem, contrahere non permittatur. Quòd ſi verò ſuperſtiti nulli ex defuncto Conjuge communes Liberi ſint ſuſcepti, neque adeò niſi privigni ſuperſint, continuò poſt mortem Conjugis diviſionem bonorum, aut ſeparationem transactionemve, ſuperſtes conjux inire compellitur, ut pluribus docet Mevius *ad jus Lub. p.* 2. *t.* 2. *a.* 5. *n.* 8. 9. *& ſeqq.* Ex quibus apparet, hac in re ſtatuta moresve ſingulorum locorum in-
23. ſpicienda eſſe. Providè ſanè illi faciunt, qui ante præcedentem vel diviſionem vel transactionem, ſecunda vota ſuperſtiti contrahere non permittunt, cùm aliàs verendum ſit, ne poſt ſuperinductum Vitricum aut Novercam delinimentis atque inſtigationibus novercalibus corrupti binubi incipiant circa proprium ſanguinem malignius judi-
24. cium inferre, ut loquitur JCtus *in l.* 4. *ff. de inoff. teſt.* Quòd ſi de tempore inſtituendæ diviſionis transactionisve legibus moribusve alicujus loci nihil fuerit ſpecialiter definitum, debet tamen hoc ad ſolicitudinem Tutorum pertinere, ut in tempore adhuc pupillis ſuis in eam rem proſpiciant, tum præcipue, cùm bonorum diſſipatio ex parte parentis ſuperſtitis metuitur.

25. Porrò uti pupillorum favor id poſtulat, ne in tempus ſecundarum nuptiarum differatur Transactio, ita rurſus proſpiciendum eſt, ne hac occaſione ſecundo conjugi iniqua conditio inferatur. Quare ſi in id

id

id usque tempus Transactionis cum Liberis negotium dilatum fuerit, quo superstes vel nuptias secundas jam contraxit, vel pacta saltèm dotalia cum secundo sponso jamdum iniit, id utique postulat ratio æquitatis, ne quid in fraudem secundi Conjugis novâ ista Conventione binubus moliatur. Ergo si pater binubus, postquam in pactis dotalibus 26.
cum secundâ Conjuge initis isti portionem filialem Bonorum suorum in casum mortis promisit, postea Transactione cum Liberis primi conjugii initâ supra vires hereditatis maternæ de suis bonis aliquid Liberis promittat, vel quantitatem, quam Transactione jam antè cum Liberis inita illis assignaverat, nunc de num augeat, æquum fuerit, etiam secundo Conjugi pactis promissam portionem nunc pariter crescere & augeri. Sed & si post Transactionem cum Liberis primi matrimonii 27.
initam viduus vel vidua, contractis secundis sponsalibus, posteriori sponsæ pactis dotalibus omnia sua bona in dotem dederit, non erit illi jam ampliùs permissum, in præjudicium secundi Conjugis priùs initam Transactionem ejusve quantitatem augere. Secus si fuerit factum, 28.
permittendum erit secundo Conjugi, in cujus præjudicium hæc sunt gesta, vel institutâ Paulianâ actione ejusmodi Donationem impugnare, arg. *l. 6. §. 11.* junct. *l. ult.* §. 1. *ff. quæ in fr. cred.* vel soluto matrimonio de bonis defuncti Conjugis tantum deducere, quantum per dolosam ejusmodi Transactionem ipsi deperiit ex fructibus, alioqui ex bonis Conjugis percipiendis. Add. Mevius *ad Jus Lubec. p. 2. t. 2. a. 33. n. 182. & seqq.* Someren *de j. nov. c. 4. n. 2. & seqq.* & *ejusd. cap. sect. 1. n. 2. 3.* Voet. *ad tit. ff. de rit. nupt. n. 125.*

CAPUT V.

De Effectu Transactionis. Ad quid Liberi obligentur. An post hereditatem Parenti cessam ipsi Creditoribus hereditariis adhuc teneantur? Quid de Hereditate postea Liberis obveniente fiat? An hujus Fructus Parenti permittendi? Tum de obligatione Parentis, ad Alimenta præcipuè præstanda. An ea obligatio transeat in heredem? An in secundum conjugem, Liberorum vitricum aut novercam? De tacitâ hypothecâ privignis constitutâ in istorum bonis.

POstquam hucusque pleraque ad hoc argumentum pertinentia sunt §. 1.
exposita, superest ut videamus, quis sit hujus Transactionis semel initæ Effectus. Consistit ille in mutuâ Obligatione quæ inde existit. Et Liberos quidem ad id obligat ea Transactio, ut communis he- 2.

redi-

reditatis bonorumve partem morte Parentis ipsis delatam, quæq; instituta divisione ipsis fuerat obventura, Parenti in solidum cedant, sublato judicio familiæ erciscundæ vel communi dividundo, ad quod alioquin superstitem provocare poterant. Transactio enim ab hereditate
3. eos penitus excludit. *l.* 3. *C. de rep. vel abst. her.* Fit autem ista Cessio, pro diversitate initæ Transactionis, (de quâ jam suprà dixi) vel ita, ut pleno jure transferatur hereditas atque bona in proprietatem Parentis superstitis; vel tantùm illorum Fructus aut Reditus: inter quæ duo quid intersit, apud Interpretes ad *tit. ff. de Usuf. & Usu & Red. leg.* plu-
4. ribus videri potest. Præstandum autem atque cedendum est primo illo casu Parenti jus omne, quod instituta divisione ad liberos fuerat perventurum, ita ut neque amplius neque minus ille habeat, quàm apud ipsos ex divisâ hereditate fuerat futurum. *l.* 2. *pr. &* §. 4. *ff. de her. vel*
5. *act. vend.* Eaque Cessione factâ, parens in omnia & commoda & onera hereditatis succedet. Equidem Liberi, etiam post initam Transactionem hereditariam, heredes esse non desinunt, (semel enim heres non potest desinere talis esse, *l.* 7. §. 10. *in f. ff. de minor. l.* 4. §. *f. ff. si quis om.*
6. *caus. test. l.* 88. *ff. de her. inst.* Facit tamen ea Conventio, ut jam vicem heredis sustineat Parens ratione & Commodorum & Onerum hereditariorum. Quare actiones hereditarias cum effectu instituere contra debitores hereditarios ille solus jam potest, & in suam quidem utilitatem, partim ex propriâ suâ, partim ex Liberorum personâ & ut Procurator in rem suam, quatenus scilicet hereditas partim ipsius, partim
7. autem ipsi à Liberis cessa fuit. *l.* 1. *C. de Evict.* Sed rursus idem Cre-
8. ditoribus omnibus hereditariis solus satisfacere compellitur. An autem permitti debeat Creditoribus, ut etiam post initam Transactionem, omisso Patre, Liberos, saltèm pro ratâ parte hereditatis quæ divisione institutâ ad eos fuerat perventura, urgeant ad solutionem æris alieni, quæri potest. Quod utique affirmandum; quippe cùm, ut antea est dictum, per initam Transactionem Liberi non exuerint qualitatem heredum. Neque verò illa cùm Parente inita Conventio, tanquam res inter alios acta, Creditoribus ad amissionem juris sui obesse debet, per
9. *l.* 25. *C. de Pactis.* Quòd si tamen Liberi post initam Transactionem conventi Creditoribus aliquid solverint, ad indemnitatem sibi præstandam Parentem jure compellent, planè ut conventi à creditoribus non suo jam sed illius periculo sint litigaturi: habentque liberi, ratione eorum quæ ita creditoribus solvunt, in bonis Parentis tacitam hypothecam, de quo plura vid. apud Voet. *ad tit. ff. in qu. caus. pign. tac. contr.* §. 24. post Someren *de j. noverc. c.* 5. *sect.* 1. *n.* 6.

Respicit

Respicit autem Transactio inter Parentem & Liberos celebrata non nisi eam hereditatem de quâ tunc specialiter actum est. Quare si quæ postea alia Liberis deferatur, quamvis per eum Parentem, de cujus hereditate transactum est, veluti si post Transactionem de paternâ initam, avi paterni hereditas vacare incipiat, nullum in eâ jus superstes ullo modo sibi potest vindicare. Est enim Transactio stricti juris. *l.* 9 *C. de transact.* in quâ quod verbis expressum non est, pro omisso habetur. *l.* 21. *C. de prob.* Add Mev. *p.* 6. *dec.* 149. Illud planè dubium non est, non obstare hanc Transactionem, quò minùs Liberi Parenti illi cum quo ea inita postea possint succedere. In quo distat præcipuè Transactio ab eâ, quæ hodie multis in locis in usu est, Separatione Liberorum, ut quæ omnem ejus Parentis, à quo semel separati sunt, successionis spem Liberis adimit, quod latiùs exponit Mev. *d. a.* 33. *n.* 128. Annon tamen fructus hereditatis, post transactionem Liberis noviter delatæ, Parenti concedi debeant, tum saltèm cùm bona superstiti relicta Liberis alendis non sufficiunt, sæpissimè venit in disceptationem? Id verò mihi negandum, & cùm ipsa nova hereditas, tum & illius fructus, Liberis asservandi videntur, saltèm iis in locis, ubi Pater peculii adventitii Usumfructum non habet, de quo dixi suprà. Tunc inprimis, cùm hereditas Parenti *jure Proprietatis* per Transactionem relicta alimentis præstandis initio Transactionis fuit æqualis, vel verè, vel saltèm ex opinione paciscentium: quippe cùm & commodum & periculum hereditatis per Venditionem aut Transactionem in alium translatæ pertineat ad emtorem. *l.* 35. §. 4. *ff. de contr. emt. l.* 7. *l.* 8. *ff. de per. & com. rei vend.* Aliud tum dicendum putem, quando Parenti superstiti non ipsa Proprietas, sed *Ususfructus* tantùm, Bonorum maternorum sub onere alimentationis est concessus. Hoc enim in casu, si postea quantitas hereditatis usufructuariæ casu aliquo ita fuerit imminuta, ut jam alendis Liberis minùs sufficere deprehendatur, ipsa ratio æquitatis postulare videtur, ut fortuitum istud decrementum Patri ex usufructu hereditatis postea Liberis obvenientis suppleatur; non minùs quàm Colono ob calamitatem in fructibus supervenientem de mercede aliquid remitti solet. *l.* 25. §. 2. & 6. *ff. Loc. l.* 18. *C. eod.* Multo magis autem istud obtinere debere existimem, si hereditas apud Parentem sub onere alendorum Liberorum relicta, jamdum ab initio Transactionis alimentorum oneri neutiquam fuit æqualis. Nec enim hoc in casu aliud jure præsumi potest, quàm Parentem eam tantùm ob causam onus alendorum Liberorum in se suscepisse, quòd sciebat, aliàs quoque, (si nulla bona Liberis suppetiissent) alendorum Liberorum onus sibi fuisse

10. 11. 12. 13. 14. 15.

suscipiendum, non facturus, si pacti tempore ampliores fuissent liberorum facultates. Vid. Someren *de j. Noverc. c. 5. sect. 1. n. 8.* Fontanella *de pact. antenupt. d. 6. gl. 2. p. 3. n. 73.* à Wesel *de Connub. soc. tract. 2. c. 2. n. 214.* ubi hoc etiam præjudicio confirmat, & apud Gan-
16. denses speciali lege constitutum esse asserit. Hoc ergo in casu, præter fructus hereditatis per Transactionem sibi cessæ, etiam usumfructum reliquorum bonorum postea Liberis obvenientium, saltèm usque ad quantitatem alimentorum liberis præstandorum, sibi concedi jure Pa-
17. rens postulabit. Dixi notanter *Fructus*: ipsam enim sortem hereditatis, sive ejus quæ ab initio per Transactionem ei cessa fuit, sive ejus quæ postea Liberis defertur, ut imminuat, tantùm ut reliquum alimentorum, quod ex istarum hereditatum fructibus confici non potest, inde suppleat, Parenti permissum esse non debet. Quin imò ex suarum ipse facultatum fructibus eum defectum sarcire compelletur: de quâ re
18. quia suprà jam dixi, plura hic addere supersedeo. Idemque quod de Parente naturali dixi, non minùs Vitrico debet permitti, de quo vi-
19. deantur plura apud Wesel. *d. tract. 2. c. 2. n. 214.* Alter Effectus Transactionis propositæ respicit Parentem superstitem, in eo consistens,

20. Iò. Quòd, initâ cum Liberis Conventione, & ipse juribus omnibus atque petitionibus, quas vicissim adversùs illos habere antea se existimaverat, renunciare censeatur, utputà si de hereditatis communis divisione aut de rebus quibusdam hereditariis antea inter Patrem & Liberos lis suborta fuerit, per *l. 20. C. de transact.*

21. IIò. Parens inde obligatur cùm ad alia vel nunc vel olim præstanda, quæ se daturum facturumve promisit, tum præcipuè ad Alimenta Liberis subministranda.

22. Et prioris quidem generis præstationes quod attinet, solent Parentes vel in genere certam quantitatem pecuniæ, vel genus aliquod rerum, prædiorum putà, supellectilis, &c. suo die repræsentandum promittere; vel in specie res certas vel mobiles vel immobiles. Harumve Præstationum nomine quanquam ante tempus in Transactione conventum Parens conveniri non potest, possunt tamen Liberi eorumve Tutores, tum quoque quando fidem Patris secuti sunt, eo incipiente res suas malè administrare, ad Cautionem interim præstandam agere, per *t. t. ff.*
23. *ut leg. vel fid. nom. cav. l. 41. ff. de Jud. l. 14. ff. de pign.* Alteram obligationis Partem Parenti incumbentem, ad Alimenta scilicet Liberis præstanda, quod attinet, solent de hac re multæ quotidie inter Parentes
24. Liberosve & eorum Tutores quæstiones existere. Et quidem Personam quod concernit, quæ ad illa præstanda obligatur, quæri potest; An, defuncto

ſuncto Parente qui ad alendum ſuerat obligatus, etiam heredes ejus alimenta ad tempus usque conventum continuare teneantur? Negare id videtur *l.* 5. §. 17. *ff. de agn. & al. lib.* Sed ea intelligi debet de eo genere alimentorum, quæ ex ſolo Pietatis officio debentur, cujus generis ſunt, quæ filius Patri, Frater Fratri, debet. Add. Surdus *de alim. tract.* 1. *q.* 24. non etiam de illis, quæ vel teſtamento relicta, vel Conventione ſunt promiſſa, ut contingit in caſu nobis propoſito. Inde enim nata obligatio ad præſtanda alimenta etiam heredem tenet ejus qui promiſit. *l.* 16. *pr. ff. de alim. & cib. leg.* arg. *l.* 9. *ff. de prob.* Ponamus ergo, Patrem poſt obitum Matris, initâ Transactione cum Liberis, ſuſcepiſſe in ſe onus alimentationis ad annum usque XVIII. poſtea mori antequam ad ætatem conventam provecti ſunt Liberi, legitimâ ſolâ Liberis, reliquâ verò parte Extraneis relictâ. Quidnî æquum fuerit, extraneum heredem ad alimentationem Liberorum pro ratâ ſuæ hereditatis contribuere? Et tenetur quidem talis heres ad ſolida alimenta usque ad tempus conventum Liberis præſtanda, quæ antea debebat defunctus: excepto eo caſu, ſi hereditatem adierit cum beneficio Inventarii, per *l. ſ. C. de j. delib.* Ex hoc ipſo ſuâ ſponte conſequi videbatur decîſio ejus quæſtionis: An, ſi Parens vi Transactionis ad alimentationem Liberorum obligatus, eo tempore moriatur, quo ex Liberis alendis alii quidem ſumtu curâve ipſius jam ad ætatem Transactione conventam pervenerunt, alii non pervenerunt; an (inquam) iſti Liberi nondum adulti poſſint adverſùs reliquos jam adultos ad id agere, ut pro ratâ portionis hereditariæ, quæ ex bonis Parentis ad illos pervenit, ad alimenta ſibi usque ad reliquam ætatem neceſſaria de ſuo conferant? Video hanc quæſtionem negativè decidi a JCtis Holl. Reſponſ. *part.* 1. *conſ.* 172. quos citat & ſequitur Voëtius *d. t. de agn. & al. lib.* §. 18. non poſſe ſcilicet hoc caſu liberos, qui totius ætatis alimenta nondum à Parente conſecuti ſunt, à reliquis quicquam eo nomine petere: hac additâ ratione, quòd, licèt ob ſuſceptum onus alendi Liberis minus, quàm aliàs ex defuncti Patris hereditate ipſis ſuerat obventurum, înitâ Transàctione aſſignatum ſit, id tamen omne, cum reliquo Parentis ultimò ſuperſtitis patrimonio, ad omnes Liberos æqualiter delatum ſit, adeoque ſinguli plena nunc habeant bona non minùs materna quàm paterna, ex quibus quisque exhibendus eſt. Mihi, ut quod res eſt fatear, durum id videtur. Præterquam enim, quòd æquitas ipſa videtur ultrò permovere debere Liberos, qui integra alimenta à Patre in ipſius vitâ acceperunt, ut & fratribus reliqua alimenta vi Transactionis ex bonis Parentis debita ne invideant, ne, aliter ſi fiat, ipſi quidem ſolidam

Margin numbers beside the lines: 25 (at "miſit. l. 16. … Ponamus er-"), 26 (at "ditatis contribuere? …"), 27 (at "tarii, per l. ſ. C. …"), 28 (at "alimenta ſibi usque … Vi-"), 29 (at "terna, ex quibus …").

maternæ hereditatis partem accipiant, reliqui eâ fruſtrentur; tum verò poteſt ratio firmandæ huic ſententiæ allata tunc quidem habere locum, quando Pater, vel teſtatus vel inteſtatus decedens, æqualiter here-
30. ditatem ſuam Liberis ſolis inter ſe dividendam relinquit. Sed quid cum fiet, ſi de maternâ hereditate 12000. thalerorum ita tranſigatur inter Patrem & Liberos ſuperſtites, ut ille, totâ hereditate retentâ, alimenta tantùm Liberis præſtet ad annum usque XVIII. poſtea verò Pater eo tempore moriatur, quo primogenitus quidem XVIII. annos jam complevit, ſecundogenitus non niſi X? Aperto patris teſtamento apparet, ſecundo quidem legitimam ſolam, reliquam verò totam hereditatem primo eſſe relictam. Hic ſi alimentorum promiſſorum nomine ſecundus nihil petere poteſt à primo, totâ maternâ hereditate ille carere cogetur. Et qui poſſit primogenitus ſine injuriâ, præter hereditatem paternam, ſpem alimentorum ſecundo præripere? Sed hæc ego
31. aliorum judicio maturiùs examinanda relinquo. Porrò ſicut heredes ejus, qui cum Liberis hanc Pactionem iniit, ſic & ſecundus Conjux, cum quo poſt initam Transactionem Parens ſecundum matrimonium contraxit, in obligationem alendorum Liberorum ſuccedere dicendus eſt. Hanc enim iſte tacitè in ſe ſuſcepiſſe cenſeri debet. Quæ enim Maritus poſſidet cùm libera non ſint, ſed ſub conditione alendorum Liberorum ab eo poſſideantur, conſequens eſt, ut ea bona cum onere illis jam cohærente in ſecundum matrimonium transeant: quod idem de jure tacitæ hypothecæ, liberis ratione initæ cum Parente transactionis competente, dicendum eſt. Res enim unaquæque tranſit
32. cum ſuo onere. *l.* 67. *ibique Dd. ff. de contr. emt.* Tenebitur ergo Vitricus aut Noverca, ſi quidem cum Parente binubo, qui cum liberis transegerat, bonorum Societatem pactis dotalibus inierit, (ſive talis ipſâ lege loci inter Conjuges ſit conſtituta) partem alimentorum in privignos conferendorum de ſuo tolerare, quandoquidem tali communione initâ, æs alienum utriusque Conjugis, etiam ante nuptias contractum, fit commune & ex communibus bonis eſt ſolvendum. arg. *l.* 27. *pro ſoc.* Grot. *manud. ad Jpr. Holl. l.* 2. *c.* 11. *n.* 10. ſive Societas illa inter Conjugem binubum & ſecundum inita, in ſpecie omnium bonorum, ſive acquæſtuum tantùm, fuerit; adeò ut ne quidem ſoluto matrimonio Vitricus de bonis defuncti Conjugis poſſit detrahere, quantum in alimenta privignorum amplius, quàm ſuorum Liberorum, erogare neceſ-
33. ſe habuit. Sed nec ad id tenentur privigni, ut in diviſione bonorum, quæ poſt mortem Patris naturalis inter ipſos & Novercam inſtituitur, Novercæ alimenta ſtante matrimonio ex communibus bonis accepta conferant.

ferant. In hanc enim conditionem consensisse censetur Vitricus aut 34.
Noverca, non ignari, binubum ad alimenta Liberis jam antè fuisse obligatum. arg. *l.*48.*pr.ff. de fidej. l.*19.*ff.de R.J.* Add. à Wesel. *de conj. bon. soc. tr.* 2. *c.* 2. *n.* 212. 213. Someren *de j. Noverc. c.* 2. *n.* 2. ubi pluribus exponit, quantum circa hujus quæstionis decisionem & Dd. sententiæ & locorum Statuta varient: Additque, visum nonnullis fuisse, tum cùm 35.
Parens superstes ad alia vota transiit, & prioris tori liberis alimenta, reditum patrimonii ad illos pertinentis excedentia, præbuit, ipsique cum secundo Conjuge bonorum omnium vel acquæstuum intercessit communio, non aliter alimenta talia communioni, adeoque Vitrico vel Novercæ, pro semisse imputari, quàm si sors etiam omnis Liberorum primi tori in alimoniam eorum absumta sit, eò quòd Vitricus & Noverca privignis alimenta dare adstricti non sint. Quemadmodum au- 36.
tem ea, quæ adhuc dixi, illis in locis meritò servanda sunt, ubi unus Conjux debitis alterius Conjugis, etiam ante matrimonium contractis, obligatur, ita diversum apud eos necesse est obtinere, quorum moribus talia debita ante nuptias contracta non nisi eum gravant, qui talia contraxit. Eâque ratione nititur sententia multorum Dd. qui Vitricum Novercamque ad alendos Liberos alterius conjugis, qui Transactione ante matrimonium initâ se huic oneri obligavit, neutiquam obnoxium esse dicunt. Azevedo *conf.* 38. *n.* 3. Zans. *de divis. bon. l.* 4. *c.* 12. *n.* 14. alii citt. Someren *d. tr. c.* 2. *n.* 2. *in m.*

Et hæc quidem, quæ de necessitate alendorum Liberorum Vitrico 37.
Novercæve incumbente dixi, plana sunt, quamdiu quidem inter Parentem binubum & secundum Conjugem perdurat matrimonium. De eo magis dubitari posse videtur, An etiam post binubi mortem superstes Vitricus & Noverca eam privignorum alimentationem, usque ad ætatem transactione cum Parente initâ definitam, continuare teneatur?
Et si quidem certum sit, per Transactionem cum Patre initam minus 38.
assignatum fuisse liberis, quàm alias institutâ divisione ad illos pervenisset, tenebitur utique Vitricus & Noverca, tum saltèm, quando isti partem statutariam ex defuncti Conjugis bonis perceperunt, pro ratâ ejus portionis, ad alimenta privignorum conferre: nisi maluerint id quod infra justam quantitatem privignis ex primi Parentis bonis assignatum fuit, ad legitimum usque modum supplere. Sin plena ac integra bonorum assignatio initio Liberis facta fuerit, & propterea nihil ex bonis Liberorum nec apud Parentem resederit, nec per ipsius mortem ad Vitricum aut Novercam superstitem pervenerit, iniquum fuerit, post mortem Parentis, qui per Ttransactionem Liberos

ex

ex fructibus bonorum ad eos pertinentium alendos suscepit, superstitem Vitricum aut Novercam ad continuandam eorum alimentatio-
39. nem teneri. Nec enim ejusmodi Transactione inter parentem & liberos aliud actum intelligitur, quàm ut sors ipsa bonorum vivo Parente in alimenta non convertatur: id quod hoc modo liberi planè obtinent. Vide pluribus hæc exequentem Voët. *ad tit. de R. N. n.* 83. & *ad d. t. ff. de agn. & al. lib. n.* 18. Someren *d. tr. c.* 5. *sect.* 1. *n.* 89.
40. Cùm ergo Vitricus quoque & Noverca Liberis ad alimenta præstanda dictis casibus sint obligati, quæri & illud possit: An, uti Parentis naturalis, sic & Vitrici ac Novercæ, bona in eam rém privignis tacitè hypothecæ sint obligata? Non videtur, si de Jure Civili quæstio sit, ut quo Jure bonorum ex Transactione debitorum nomine hypotheca talis nuspiam constituta reperitur. Quare cùm legalis hypotheca induci non debeat extra casus lege expressos, non videtur hoc in casu talis
41. sine lege privignis esse concedenda. Nisi fortè aliqua Vitrici administratio concurrat; de quo casu extat Consult. Saxon. *l.* 1. *q.* 13. aut nisi mater ante rationes redditas ad secunda vota convolare festinave-
42. rit; de quo vid. Modest. Pistor. *p.* 1. *q.* 4. Sande *dec. Fris. t.* 12. *def.* 3. Sin de Jure consuetudinario quæstio sit, quo Societas bonorum inter duos Conjuges contrahitur, aliud putem esse dicendum, & prælationem quoque ante alios hypothecarios Liberis hoc in casu tribuendam: de quo iterum vid. Someren *d. tr. c.* 5. *sect.* 1. *n.* 5.

CAPUT VI.

Quid Alimentorum obligatione contineatur? Ad quod usque tempus ista debeantur? Ea quæ suis operis acquirunt Liberi, Parentine cedant, an Liberis? De tacitâ hypothecâ pro securitate alimentorum Liberis competente. De Effectu Transactionis utrinque communi. An per istam inducatut Novatio?

§. 1. Dixi, quis debeat alimenta. Debentur ea Liberis cum quibus contractum: Ex quibus si fortè quidam ante ætatem pactione expressam morte defuncti fuerint, æquum est, eâ portione alimentorum levari Parentem. Jus enim accrescendi, ut quod nec in alimentis testamento relictis, *l.* 57. §. 1. *ff. de usuf.* neque in universum in ullâ Conventione obtinet, hoc in casu locum habere non potest, ut scilicet propter mortem unius ex Liberis Parens ad alimenta tanto liberaliùs reliquis Liberis præstanda obligetur: Nisi ipsa æquitatis & pietatis ra-
2. tio ad hoc parentem ultrò impellat. Debentur autem Alimenta: & horum quidem si & qualitas & quantitas sit expressa Transactione, lex

Con-

Conventionis erit servanda. Sin in genere fuerint promissa, Cibaria, Vestitus, & Habitatio debebitur, pro diversâ personarum alendarum conditione, arg. *l.6. l.f. ff. de al. & cib. leg.* medicamenta quoque, arg. *l.44. de V.S.* uti & institutio in arte legendi scribendique, ac primis Religionis Christianæ fundamentis. Tulden. *ad tit. C. de al. lib.* Sed & in 3.
honesto vitæ genere, quod & conditioni Liberorum & bonis eorum conveniens sit, ut Parens eos educet, illâ pactione continetur. arg. *l.12. §. 2. & 3. ff. de adm. & per. tut. l.6. §.5. ff. de Carb. Ed.* de quo tamen ut pro suo arbitrio statuat, Patri relinquendum videtur. Utique si con- 4.
tra natalium splendorem, conditionemque virium ac fortunarum, vilissimis operis filium addicere præsumat, honestior Liberorum educatio implorato Judicis officio illi imperabitur. arg. *l. 15. §. 1. & 2. ff. de Usuf.* Sed hæc omnia prolixiùs deducta videri possunt apud Voet. *d. t. de agn. & al. lib. n. 5.* De Tempore, ad quod usque illa Liberorum alimen- 5.
tatio Parenti incumbere debeat, sæpissimè occasione initæ Transactionis solent Controversiæ existere. Ad quas præcavendas dubio procul optimum fuerit, certum terminum temporis in Conventione exprimi. Si nullus fuerit definitus, debebuntur tamdiu, donec sibi ipsis exhi- 6.
bendis Liberi sufficiant. *l. 5. §. 7. d. t. de agn. & al. lib.* Estque id tempus multorum locorum legibus variè definitum. Alibi enim XVIII. annorum tempus in masculis; in fœminis XV. Alibi, ut Groningæ, indistinctè XVI. annorum ætas lege constituta est, docente à Wesel. *d. tract. 2. c. 2. n. 202. & seqq.* Quandoquidem autem ex perverso Notario- 7.
rum more sæpissimè in Transactionibus hereditariis tempus, ad quod usque alimonia Liberorum Parenti incumbere debeat, hisce generalibus atque obscurioribus verbis exprimi solet: Biß eins oder das andere der Kinderen zu seinen Tagen oder in die Ehe kommen wurde / vid. Sattlers *Notariat. p.* 241. indeque sæpe controverti solet de vero horum verborum sensu: Biß sie zu ihren Tagen kommen / *quoad ad perfectam ætatem pervenerint*, ut quæ nec lege ullâ, nec consuetudine, certam interpretationem unquam acceperunt, operæ pretium est etiam de hoc quædam adjungere. Et Praxis quidem vulgata, ut habet Hartw. 8.
à Dassel, *in Statut. Lunæb. a. 1. n. 10.* & post eum Mevius *ad Jus Lubec. p. 2. t. 2. a. 11. n. 7.* his verbis; zu seinen mündigen Jahren kommen / hanc interpretationem applicat: daß solches verstanden werde von denen Jahren / da das Kind seine eigene Haußhaltung anschlagen / oder in den Ehestand tretten wird / welches eben nicht auf gewisse Jahr kan gerechnet werden. Ampliùs tamen circa hanc rem aliis considerandum 9.
reliquo, annon nostræ Civitatis juribus illa verba: auf ihre Jahre oder

Tage kommen/ de ætate XVIII. annorum in fœminis, XX. in mascu-
lis intelligi debeant. Sanè Const. Matr. reform. *art. II. §. 2.* personas
infra perfectam ætatem adhuc constitutas, adeoque ad Matrimonium
sine Parentum consensu inhabiles, eos definit; **da ein Knab unter
zwantzig/ und die Tochter unter achzehen Jahr alt ist.** Cùm è contrario
ætas antiquo jure in masculis XXIV. in fœminis XX. annis, circum-
scripta fuisset, ut patet ex Ord. Matrim. ant. *sub Rubr.* Ehen von Per-
10. sonen/ so unter ihren Jahren. Sed hæc quidem perfectæ ætatis deter-
minatio an, sicut in quæstione de Matrimonio à Liberis sine Parentum
consensu contrahendo, sic & in aliis negotiis, locum habere debeat,
mihi quidem in hac negotiorum publicorum & praxeos nostræ impe-
11. ritiâ definire sanè difficile fuerit. Illud tamen juvandæ isti explica-
tioni aliquatenus facit, quòd & Jure Civ. tum, cùm alimenta usque ad
pubertatem sunt relicta, alimentario illa usque ad XVIII. annum, quæ
plena pubertas dicitur, debentur, *l. 14. §. 1. ff. de alim. leg.*
12. De eo video multùm disceptari inter Dd. An, si Parens alimen-
torum Liberis usque ad certam ætatem præstandorum onus per Trans-
actionem in se receperit, ea quæ Liberi alendi opificiis suis aut negotia-
tione acquirunt, Parenti ad levandum alimentorum onus; an verò Li-
13. beris ipsis acquiri debeant? In hac quæstione quanquam in diversa
abeunt Dd. allegati Vinnio *de collat. c. 14. n. 1.* ex quibus ipse Bartoli
sententiam magis probat, dimidium filio, dimidium Parenti assignan-
tis, magis tamen arridet sententia Voëtii *ad tit ff. de pec. n. 4. & tit. de
agn. & al. lib. n. 14.* qui post Grotium *manud. ad Jpr. Holl. l. 1. c. 6.
n. 11.* in hunc modum distinguendum putat, ut si quidem filius in do-
mo Patris existens alimenta sibi à Parente, cum quo transactum est,
præstari velit, vicissim ea omnia, quæ ex operis suis acquisivit ipse, in
Parentem transferre teneatur, quippe cùm sufficienter liberos alere in-
telligatur Parens, qui eos iis artibus atque opificiis imbui curavit, unde
se honestè secundùm suam conditionem exhibere possunt. arg. *l. 5.
§. 7. d. t. de agn. & al. lib. l. 10. de R. J.* Cui accedit, quòd Pater, quan-
do alendorum usque ad certam ætatem Liberorum onus in se recepit,
14. jam tum probabiliter de Opificio lucroque inde sperato cogitaverit.
Dixi de Præstationibus quibus Parens obligatur. Habent Liberi
istarum ratione multorum locorum legibus tacitam hypothecam, cum
privilegio Prælationis in Concursu, in istius Parentis bonis: quo & Vitrici
Novercæque bona affici, suprà jam fuit probatum. Et de aliorum quidem
15. locorum statutis hoc testatur Someren *d. tract. c. 5. sect. 1. n. 5.* Sed & no-
stræ

ſtræ Civitatis Juribus hypothecam ejusmodi tacitam Liberis hoc in caſu competere, colligo ex Reſponſo Facult. Jurid. noſtræ Univerſ. quo Illa ante annos complures, juſſu Ampliſſimi Senatûs, Leges in Concurſu ſervandas complexa eſt, (quod licèt confirmationem Magiſtratûs nondum acceperit, meritò tamen, tanquam ab iis quibus Civitatis noſtræ Jura optimè cognita eſſe debent conditum, uſu ſervandum exiſtimem). Ibi ſub III. Claſſe, quæ eos Creditores complectitur, quibus tacita hypotheca competit in bonis ſuorum debitorum, tertio loco memoratur das Kinder-Guth / welches namlich des Schuldners Kinderen von Mütterlichem Guth / und anderſtwoher / gebührt / und er (der Fallit) als Vatter in Verwahrung oder Verwaltung gehabt / oder auch durch einen ordentlichen Auskauff zu gewiſſer Zeit den Kinderen zu geben verſprochen hat. Sed hæc hypotheca cùm non ſit niſi generalis, qualis 16.
apud nos in Concurſu ſpeciali poſtponi ſolet, Tutorum officio incumbit, ut majoris ſecuritatis causâ ſpecialem ſibi in Parentis bonis curent conſtitui, de quâ re ſuprà quædam jam monui. 17.

Denique habet hæc Transactio etiam Effectum utrique Contrahentium communem, Iò. hunc, quòd per talem prior obligatio ad dividendam hereditatem atque bona, peremta & novata, atque in locum iſtius obligatio nova ex contractu nata ad alterius planè generis præſtationes, quàm in primâ obligatione erant, ſurrogatur. Eſt enim hæc ge- 18.
neralis Dd. noſtrorum ſententia, Transactione induci novationem, licèt etiam de novando expreſsè nihil ſit dictum, per *c.* 1. *X. de transact. c.* 1. *de lit. cont. in* 6. Faber *in Cod. l.* 2. *t.* 4. *def.* 2. *per tot.* Menoch. *l.* 3. *præſ.* 134. *n.* 4. Mev. *p.* 2. *dec.*245. *n.* 6. *& p.* 3. *dec.*238. *n.* 5. Idque 19.
in ſpecie in eo genere Transactionis, de quo nos hîc agimus, obtinere, atque adeò priorem obligationem ad hereditatem dividendam in aliud planè genus transfuſam, proindeque & hypothecam legalem, quæ ante Transactionem Liberis in ſecuritatem bonorum adventitiorum in bonis Parentis, cum quo Transactio inita, competierat peremtam videri debere, reſponderunt JCti Holl. *Reſp. part.* 4. *conſ.* 295. & *part.* 5. *conſ.* 133. teſte Voet. *ad tit. ff. in qu. cauſ. pign. tac. contr. n.* 24. Video ta- 20.
men, in hac quæſtione in alia omnia ire, neque ullam hîc novationem, aut prioris obligationis juriumve, adeoque & tacitæ hypothecæ legalis, quæ Liberis ante Transactionem hereditatis paternæ maternæve nomine competierat, interitum ac extinctionem admittere Someren *de j. noverc. c.* 5. *ſect.* 1. *n.* 1. *&* 10. & Voet. *d. l.* ubi etiam in hanc ſententiam frequentiùs reſponſum fuiſſe ait, hac potiſſimùm de causâ, quòd tali Transactione potiùs familiæ erciſcundæ judicium per adjudicatio-

 nem

nem quandam terminatum, quàm novatio facta, intelligi, neque adeò
21. pignus legale sublatum videri debeat. In hac sententiarum varietate, quæ tanti nominis JCtos autores habet, quid mihi potissimùm videatur, dicere meritò erubesco, nisi fortè ita quis utrasque conciliari posse existimet, ut prima quidem illa, quæ Novationem hîc statuit, tum valeat, quando vera inter Partes Transactio inita est; uti tum fit, quando inter transigentes causa hereditatis dubia fuit aut controversa; posterior verò tum, quando de hereditate, alioqui certâ & indubiâ, in eas leges est conventum, ut loco Bonorum ex hereditate speratorum
22. alterius generis præstationes surrogarentur. Cùm enim priori illo casu animus novandi & à lite recedendi non possit non intelligi; posteriore verò non aliter quàm si is animus vel verbis expressus fuerit, vel aliàs ex liquidis conjecturis (ut quæ hodie ad inducendam Novationem sufficiunt, docente Christin. *ad LL. Mechlin. t. 7. a. 16. n. 4.*) appareat.
23. Ipso certè Jure Civ. ex eo solo, quòd inter Creditorem & Debitorem convenit, ut res una pro alia daretur, Novatio non præsumitur. *l. 9. C. de resc. vend.* arg. *l. 26. §. 4. ff. de cond. ind.* præterquam quòd hoc casu favor Liberorum novationem præsumi non permittit. Hoc ergo posteriore casu novationem nullam inter Partes intercessisse, aut, si omnino talis statuatur, accumulativam illam esse, atque priori Obligationi aliam novam per subsequentem Conventionem adjectam fuisse, in dubio de-
24. bet intelligi. *dd. ll.* Alter Effectus Transactionis, utrosque contrahentes æqualiter respiciens, ille est, quòd ex eo tempore, quo Transactio celebrata, omnis inter Parentem & Liberos bonorum societas, quæ aliàs hodie plerisque locis etiam post mortem alterutrius Conjugis durat, cujusque vi bona atque lucra utrinque obvenientia communicanda sunt, sublata censeri debeat: de quo quia plura dixi suprà, verbum hoc loco non addo.

CAPUT VII.

De Remediis Transactionis nomine competentibus. De Contrariis ejusdem, ubi præcipuè de Læsione. De Affinibus, ubi de Separatione Liberorum.

§. 1. POstquam de reliquis dictum est, superest, ut de remediis, quæ ex Transactione hereditariâ contrahentibus utrinque dantur, deve iis,
2. quæ illi infirmandæ faciunt, paucis subjiciam. Et primò quidem, quæ sint illa Remedia, judicandum est ex genere Conventionis, quo interveniente Transactio fuit celebrata. Ergo si per modum Venditionis & Emtionis fuerit utrinque transactum, actio Emti Venditi dabitur;

tur. Et illa quidem Parenti, quâ sibi à Liberis jura hereditaria cedi, res tradi; Hæc Liberis, quâ alimenta, aliasque præstationes Conventione promissas, sibi repræsentari, aut ea, quæ à Creditoribus hereditariis conventi (uti fieri posse, suprà pluribus explicatum est) de suo aliquid solverint, à Parente restitui petunt. Sin per Contractum innominatum inita fuerit, Præscriptis verbis; Si per Stipulationem, Condictio certi ex Stipulatu; Sin denique, quod frequentiùs fit, nudo Pacto, Condictio ex moribus. Sed de nominibus actionum tanto minùs 3.
est laborandum, quanto certius est, hodie illud à litigantibus non requiri, ut actionum nomina initio actionis exprimant. Præter istas Per- 4.
sonales, habent & Reales actiones Liberi, veluti Rei Vindicationem, cùm certæ species earumve proprietas ipsâ statim Transactione illis fuit assignata, traditione tantùm in tempus perfectæ ætatis rejectâ; Item actionem Hypothecariam, quæ ex pignore vel legali vel conventionali suprà explicato oritur: cujus ratione multis locis Liberi etiam aliis hypothecariis præferuntur in Concursu; quanquam apud Nos tantùm ante Chirographarios collocantur. Impugnari rursus hæc 5.
Transactio potest, vel quòd ab initio statim fuerit nulla, eoque fine datur Remedium Nullitatis, tum scil. cùm unum ex requisitis substantialibus suprà explicatis huic Conventioni deest; Item ob Dolum, si is Transactioni causam dederit, &c. Sæpe illa quæ initio valida fuit 6.
Transactio postea infirmatur, id quod ex variis causis contingit, nempe si Iò. Vi Metuque, vel IIò. justo Errore aut Ignorantiâ inductus alteruter paciscentium transegerit: veluti si transactum fuerit inter Parentem & Liberos, sed minore quantitate, quàm Liberis ex hereditate defuncti debitam fuisse, ex Inventario aliisve Instrumentis postea repertis apparet. Mev. *p.* 4. *dec.* 30. *n.* 9. Vel si IIIò. Dolus intervenerit, 7.
qualis nonnunquam ex variis Circumstantiis præsumitur: ut putà si variis sub prætextibus Inventarii confectionem Parens eluserit, aut si tale à defuncto jam confectum, aliave instrumenta, ex quibus de verâ quantitate bonorum Liberis manifestiùs constare potuisset, vel testamentum Patris, non fuerit exhibitum, *l.* 35. *ff. de pactis. l.* 19. *C. de transact.* Harpprecht. *consf. Tub.* 65. *per tot.* Eoque casu vel ad rescinden- 8.
dam Transactionem, vel ad interesse præstandum, actio aut exceptio datur. *l.* 19. *C. de trans. l.* 5. *C. de pact.* vel id quod datum jam est, Condictione sine Causâ repetitur *l.* 1. *ff. de Cond. sine Cau.* Don. *ad l.* 19. & *l. pen. C. d. t.* Neque verò isto casu interest, enormis sit læsio Transactione illata, an minor. *l.* 3. *C. comm. utr. jud.* junct. *l.* 9. §. *f. l.* 10. *l.* 11 *ff. de Dolo.* Si tamen à Parente Liberi in Transactione se circumventos 9.

 esse

esse contendant, non Doli, sed actione aut exceptione in Factum, ipsis
10. consuletur. *l.* 11. *l.* 12. *l.* 13. *ff. de Dolo.* An etiam IV. ob enormem Læsionem Transactionis hujus rescissio detur, quæritur. Et de Jure quidem Civili certum est, ex hoc capite Transactionem rescindi non posse. *l.* 78. *§. f. ff. ad SC. Treb.* eamque sententiam usu fori comprobatam esse, dicit Mev. *p.* 2 *dec.* 245. cujus assertio ut cum aliorum Dd. sententiâ, contrarium de hodiernâ praxi affirmantium, conciliari possit, duo sunt Casus accuratè distinguendi: Nempe vel res, de quâ transactum est, non tantùm initio actionis dubia fuit, sed nec postea, quid initio verè debitum fuerit, certò apparet: Et non esse remedio *l.* 2. *C.*
11. *de resc. vend.* locum, res ipsa loquitur. Sin initio transigentibus res dubia fuerit & obscura, postea verò ex instrumentis repertis manifeste incipiat constare, & probari possit, quid, quale, quantum, initæ Transactionis tempore debitum transigentibus fuerit, potest ea res justam causam querelæ præbere: quam tamen magis ex causâ erroris quàm læsionis illis concedendam esse, vult Mev. *d. p.* 4. *dec.* 30. Stryk. *us. m. ff.*
12. *de trans.* §. 22. Ex hoc ergo capite Liberis adversùs Transactiones cum Parente initas, si modò ea Læsio probetur, remedium *l.* 2. *C. de resc. Vend.* dari, non est dubitandum. Koppen. *dec.* 28. Cothman. *vol.* 4. *cons.* 46. *n.* 47. ut tamen, si mediante Juramento ei remedio renunciatum sit, secundùm mores hodiernos absolutio à Juramento in antecessum petatur. Mev. *ad jus Lub. p.* 2. *t.* 2. *a.* 33. *n.* 52. Planè si infra enormem substiterit Læsio, majorennibus, uti divisionem hereditatis, sic & Transactionem, quæ in ejus locum surrogatur, impugnare non licebit. *d. l.* 2. *C. de resc. Vend.* junct. *l.* 20. §. 3. *ff. fam. erc. l.* 77. §. 18. *ff. de leg.* 2. de
13. quo plura habet Voet. *ad tit. ff. fam. erc. n.* 35. Possunt minores V. præter Causas superiùs memoratas, quæ ipsis cum majoribus sunt communes, etiam aliis ex causis Restitutione in integrum petitâ rescissionem Transactionis, utque de novo divisio hereditatis instituatur, petere, eoque casu illa quæ utrinque ex eâ Transactione præstita jam sunt, fue-
14. rint in commune conferenda. *l.* 1. *l.* 2. *C. si adv. trans.* Peti autem potest ea Restitutio toties, quoties hanc, licèt cum Tutorum Curatorumque consensu initam, damnosam sibi fuisse asserunt, ut putà si per Transactionem res avitæ, quasin familiâ conservari eorum intererat, in Matrem, Vitricum, aut Novercam translatæ sint, per ea quæ habet Carpz. *p.* 3. *const.* 15. *def.* 38. aut si aliâ ratione, licèt non ultra dimidium, læsi per
15. eam fuerint. Quanquam enim Liberis adversùs Parentes Restitutionem in integrum denegat *l. ult. C. qui & adv. quos.* non injuriâ tamen antiquum illud Jus per *N.* 155. *c.* 1. hac parte emendatum videri potest,

si

ut tamen ob verecundiam, omissâ actione infamante, v. g. doli, Liberi in factum actione contra parentem ad indemnitatem agant. Hodie certè Liberis etiam contra Parentes Restitutionem dari, si modò gravior fuerit læsio, constat ex iis quæ habet Grœnweg. *ad d. l. ult. C. qui & adv. quos.* Ceterùm ubi de quantitate Patrimonii per Transactionem Parenti 16.
derelicti, illâ quæ mortis tempore fuit, aliter constare non possit, potest Parens, si vel notoriè dilapidator sit, aut si binubus fuerit, (extra hos casus enim hoc Juramentum, quippe purgatorio & calumniæ simile, parentibus facilè deferri non potest. Brunnem. *ad l. 16 ff. de jurej. n.* 8. Fuchs. *de invent. c.* 9. *n.* 32.) ad Juramentum manifestationis, Den Weisungs-Eid / adigi. Brunnem. *d. l. n.* 13. Heeser. *de rat. redd. l.* 6. *n.* 156. Harppr. *d. conf.* 65. *n.* 282. *& seqq.* Impetratâ ergo Restitutione, agent 17.
Liberi vel ad id, ut remissâ Transactione de novo divisio instituatur, vel ut suppleatur, quod legitimæ quantitati deest. Quòd si Liberi in vitâ 18.
Parentis ad rescissionem Transactionis agere dubitent, sed rursus vereantur, ne fortè temporis lapsu à jure petendæ Restitutionis excludantur, nihil obstabit, quò minùs solenni Protestatione interpositâ sibi consulant, & de contrariâ suâ voluntate reverenter testentur. Cothman. *vol.* 2. *conf.* 99. *n.* 29. Quanquam autem Liberis Transactione læ- 19.
sis superioribus remediis succurri æquitas omninò postulat, fatendum est tamen, ejusmodi Læsionis probationem admodum difficilem illis futuram: non tantùm, quia in eâ re ad tempus Transactionis est respiciendum, ut antea est dictum, sed &, quia multa ferenda incumbunt Parentibus, quæ tam accuratè in æstimationem venire non possunt. Vid. Mod. Pistor. *lib.* 2. *conf.* 2. *n.* 23. Quod de Liberis dixi, posse eos 20.
contra Transactionem hereditariam postulare Restitutionem, hoc idem an & Matri eorum, (Patri enim id planè fuerit negandum) concedi debeat, si ipsa se læsam fuisse conqueratur, dubitari potest? Mihi extra casus, quibus majoribus petendæ restitutionis remedium competit, veluti ex capite metûs, doli, &c. id negandum videtur, cùm nuspiam mulieres, quantum quidem ad hoc Juris beneficium attinet, minoribus videam comparari. Unde extraordinarium hoc Juris remedium citra legis autoritatem ad eas non est extendendum. Add. Mev. *p.* 1. *dec.* 133. Quæri potest VI. An & ex eo capite unus recedere à Trans- 21.
actione possit, quòd leges ejus ab altero non servatæ esse dicantur? Id regulariter negandum, sed agendum hoc casu potiùs actione ex Contractu ad id, ut & alter Transactionem impleat. *l.* 39. *C. de transact. l.* 14. *C. de resc. vend.* Nisi Transactioni, ut sæpe fit, subjectum sit pactum commissorium, de quo vid. Mev. *p.* 5. *dec.* 120. Stryk *de Caut. Contr. sect.* 3. *c.* 7.

c. 7. §. 22. De Affinibus hujus Transactionis multa ut dicam, non
22. est operæ pretium. Præcipua sunt Divisio hereditatis, cui Transactio surrogatur; item Separatio & Segregatio Liberorum, die Absönderung oder Abscheidung der Kinderen: quarum hæc plurimis Germaniæ locis hodienum frequentatur, & est actus, quo Parentes ad communionem dissolvendam, & præcavendas divisionum lites, Liberos aliquos vel omnes, assignatâ illis certâ aliquâ communium bonorum parte, ita à se bonisque suis penitus abdicant & segregant, ut nullus illis ad istius Parentis hereditatem regressus ullo tempore pateat, sed planè pro exheredatis habeantur. De quâ separatione prolixiùs tractat Mevius
23. *ad Jus Lub. d. p. 2. t. 2. a. 33. per tot.* Mihi hæc, quæ vides, Benevole Lector, de argumento difficili sanè, & à nemine quod sciam adhuc tractato, eodemque utilissimo atque quotidiano, pro ingenii tenuitate delibasse, atque ad pleniorem hujus tractationem viam aliis præmunisse sufficiat. Neque verò aliud præmium suscepti laboris seu postulo seu spero, quàm ut minùs plenæ & accuratæ Tractationis ac subinde occurrentium Erratorum venia à benigno Lectore mihi indulgeatur, eoque modo ad meliora in posterum audenda fiducia addatur.

F I N I S.

